

ECONOMÍA COLABORATIVA Y COMPETENCIA DESLEAL

¿DESLEALTAD POR VIOLACIÓN DE NORMAS A TRAVÉS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FACILITADOS POR PLATAFORMAS DIGITALES?*

SHARING ECONOMY AND UNFAIR COMPETITION

UNFAIR COMPETITION FOR VIOLATION OF NORMS THROUGH THE PROVISION OF SERVICES FACILITATED BY DIGITAL PLATFORMS?

Luis María MIRANDA SERRANO
Universidad de Córdoba

Resumen: La economía colaborativa está transformando muchas actividades de producción y consumo, y demanda una respuesta del legislador a los múltiples problemas que suscita. En este trabajo se analiza su problemática desde la perspectiva del Derecho de la competencia desleal. Con esta finalidad el autor aborda en primer lugar el concepto de economía colaborativa. Distingue en su seno dos modelos de negocio diferentes que exigen soluciones legislativas también distintas: uno propio o estricto y otro impropio o amplio. Seguidamente se estudian ambos modelos a la luz de la Ley de Competencia Desleal. Especial atención se presta a la cláusula de la violación de normas, por ser la norma principalmente invocada ante las autoridades judiciales por ciertos colectivos profesionales (sobre todo en los sectores del turismo y el transporte) para denunciar que determinadas plataformas colaborativas están actuando deslealmente en detrimento de sus legítimos intereses. Con el propósito de dilucidar si un modelo de negocio de la economía colaborativa incurre en deslealtad por violación de normas, se lleva a cabo un doble análisis. Por un lado, un análisis vertical, dirigido a concretar el papel que en cada modelo de negocio despliega la plataforma colaborativa. Por otro, un análisis horizontal, encaminado a determinar la naturaleza de las operaciones a través de las cuales se prestan los servicios subyacentes, y sobre todo a decidir si los prestadores de servicios actúan profesionalmente (operaciones B2C y B2B) o a modo de simples particulares (operaciones C2C). Finalmente, se aplican las consideraciones realizadas a propósito de las cuestiones precedentes a algunas plataformas colaborativas que operan en el sector del transporte: Blablacar y Uber-Pop.

Palabras clave: economía colaborativa, competencia desleal, consumo colaborativo, plataformas digitales, violación de normas, transporte colaborativo

Abstract: The sharing economy is transforming many production and consumption activities, and demands one response from the legislator to the multiple problems that it raises. This paper analyzes its problems from the perspective of unfair competition Law. To this end, the author addresses the concept of sharing economy in the first place. Distinguishes in it two different business models that require different legislative solutions: one strict and another broad. Next, both models are studied from the prism of unfair competition Law. Special attention is paid to the norms violation clause, because it

* Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación de Excelencia del MINECO “Contratación mercantil y competencia empresarial: nuevas tendencias reguladoras y propuestas de conexiones normativas” (Ref. DER2013-43674-P), del que son Investigadores Principales los Profs. Drs. Luis María Miranda Serrano y Javier Pagador López. Constituye una versión revisada y ampliada del texto de la Ponencia presentada por su autor a las Jornadas “La economía colaborativa: perspectivas, problemas y retos”, celebradas en Valladolid los días 21 y 22 de septiembre de 2017, bajo la dirección del Prof. Dr. Luis Velasco San Pedro.



is the rule mainly invoked before the judicial authorities by certain professional groups (especially in the tourism and transport sectors) to denounce that certain sharing platforms are acting unfairly to the detriment of their legitimate interests. In order to elucidate if a business model of the sharing economy acts unfairly for not respecting the prohibition of the violation of norms, the author does a double analysis. On the one hand, a vertical analysis, aimed at specifying the role that the collaborative platform deploys in each business model. On the other hand, a horizontal analysis, aimed at determining the legal nature of the operations of providing services, and especially to decide if the subjects who provide the services act professionally (operations B2C and B2B) or as individuals (operations C2C). Finally, the considerations made in relation to the preceding matters are applied to some collaborative platforms that operate in the transport sector: Blablacar and Uber-Pop.

Keywords: sharing economy, unfair competition, collaborative consumption, digital platforms, violation of norms, collaborative transport

Sumario: 1. PLANTEAMIENTO Y PROPÓSITO. 2. APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE ECONOMÍA COLABORATIVA Y A LOS DISTINTOS MODELOS DE NEGOCIO QUE LA INTEGRAN. 2.1. Punto de partida: el consumo colaborativo como germen de la economía colaborativa. 2.2. La economía colaborativa como categoría amplia que abarca modelos de negocio heterogéneos. 2.2.1. Noción amplia de economía colaborativa. 2.2.2. Modelos de negocio de economía colaborativa: el modelo propio o estricto y el modelo impropio o amplio. 3. LOS MODELOS DE NEGOCIO DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA ANTE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL. 3.1. Modelos de negocio de economía colaborativa y ámbito de aplicación de la Ley de Competencia Desleal. 3.2. Normas de la Ley de Competencia Desleal que pueden resultar infringidas por estos modelos de negocio. 3.2.1. Consideraciones preliminares: especial relevancia de la cláusula especial de la violación de normas (artículo 15). 3.2.2. Determinación de la normativa aplicable a cada modelo como presupuesto para dictaminar sobre la comisión o no de actos de violación de normas. 3.2.2.1. Planteamiento y propósito. 3.2.2.2. Análisis vertical: concreción de la normativa aplicable a la plataforma colaborativa. 3.2.2.3. Análisis horizontal: concreción de la normativa aplicable a la prestación de los servicios subyacentes. 3.2.2.4. Crítica de los criterios ofrecidos por la Comisión Europea en esta materia. 4. APLICACIÓN DE LAS CONSIDERACIONES PRECEDENTES A CASOS CONCRETOS EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE COLABORATIVO. 4.1. Propósito. 4.2. La plataforma Blablacar ante la Ley de Competencia Desleal. 4.2.1. La adscripción de esta plataforma a los modelos propios o estrictos de economía colaborativa. 4.2.2. Esta plataforma desarrolla una labor de intermediación digital. 4.2.3. Los conductores adscritos a esta plataforma no actúan profesionalmente. 4.3. La plataforma Uber-Pop ante la Ley de Competencia Desleal. 4.3.1. La adscripción de esta plataforma a los modelos impropios o amplios de economía colaborativa. 4.3.2. Esta plataforma presta los servicios de transporte subyacentes. 4.3.3. Experiencias judiciales de condena a esta plataforma por comisión de actos desleales de violación de normas. 5. CONSIDERACIONES FINALES. 6. Notas bibliográficas.

1. PLANTEAMIENTO Y PROPÓSITO

He de comenzar esta ponencia expresando un doble sentimiento de agradecimiento y satisfacción. Agradecimiento, en primer lugar, al profesor Luis Velasco San Pedro por haberme cursado invitación para participar en estas interesantes jornadas académicas sobre un asunto de tanta actualidad e importancia como la economía colaborativa, en las que estoy seguro que voy a aprender mucho y bueno. Y satisfacción porque para mí venir a Valladolid y a su Universidad es siempre un motivo de alegría. Sobre todo porque en esta hermosa ciudad castellana cuento con excelentes compañeros, entre los que quiero destacar muy especialmente a los profesores Jesús Quijano y Luis Velasco, maestros ambos del Derecho mercantil contemporáneo con los que me unen importantes lazos de afecto que sé son recíprocos. Junto a ellos, no quiero dejar de nombrar también a las profesoras Marina Echebarría, María Jesús Peñas y Carmen Herrero con las que he tenido oportunidad de colaborar muy satisfactoriamente en el pasado. Estoy seguro de que el futuro nos deparará nuevas oportunidades de

colaboración con ocasión de la puesta en marcha de otras iniciativas universitarias.

Se me ha pedido que mi disertación gire sobre *la economía colaborativa y la competencia desleal*, esto es, en torno a los problemas que al Derecho de la deslealtad concurrencial —contenido principalmente en la Ley de Competencia Desleal de 1991, ampliamente modificada en 2009 por exigencias de la Unión Europea— plantean algunos de los nuevos modelos de negocio integrados dentro de lo que se conoce como economía colaborativa o participativa. La actualidad y relevancia del asunto son incuestionables. Así, por ejemplo, en el sector del transporte terrestre de personas —que junto con el turismo son los dos ámbitos de la economía colaborativa que cuentan con un mayor volumen de negocios—, hemos asistido en los últimos años, tanto en España como en el resto de países de nuestro entorno, a la aparición de nuevos prestadores de servicios de internet especializados en transportar personas, lo que ha provocado una fuerte contestación por parte de los profesionales tradicionales del sector. En nuestro país, en concreto, han cobrado un destacado protagonismo en los medios de comunicación los conflictos que durante los últimos meses han enfrentado a distintas asociaciones de taxistas con las plataformas *Uber* o *Cabify*, o al mantenido entre la Confederación Española del Transporte de Autobús (CONFEBUS) y *Blablacar*.

Desde los sectores tradicionales del transporte se denuncia que estas nuevas plataformas colaborativas son autoras de actos de competencia desleal de violación de normas, con consecuencias muy nocivas para sus intereses económicos, pues no cumplen las muy duras exigencias impuestas por la legislación del transporte (autorizaciones o licencias, etc.). Ante estas acusaciones, los titulares de las nuevas plataformas digitales se defienden argumentando que sus actividades en modo alguno pueden considerarse servicios de transporte, ni tan siquiera operaciones auxiliares o complementarias de transporte. A su juicio, se limitan tan solo a prestar servicios de intermediación digital propios de la sociedad de la información, regulados por las normas que disciplinan el comercio electrónico, que optan por la liberalización de este tipo de actividades. Razón por la que se oponen a que se les exija el cumplimiento de los requisitos impuestos por la normativa del transporte.

El propósito aquí perseguido consiste en cuestionarnos la certeza de las denuncias a las que acabamos de referirnos. ¿Verdaderamente las nuevas empresas de la economía colaborativa están conculcando la Ley de Competencia Desleal? Y en caso de que la respuesta a la anterior cuestión sea afirmativa, concretar en qué supuestos se produce dicha conculcación y qué normas son las vulneradas. Para responder adecuadamente a estas preguntas parece conveniente partir de dejar sentado qué se entiende por *economía colaborativa o participativa* (*infra*, 2). Sobre todo porque, como tendremos ocasión de constatar seguidamente, dentro del amplio concepto de economía colaborativa conviven *varios modelos de negocio* diferentes que plantean una problemática muy distinta desde la perspectiva de análisis que aquí interesa, esto es, su confrontación con las exigencias que a los operadores del mercado impone la normativa reguladora de la competencia desleal (*infra*, 2.2.2).

2. APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE ECONOMÍA COLABORATIVA Y A LOS DISTINTOS MODELOS DE NEGOCIO QUE LA INTEGRAN

2.1. Punto de partida: el consumo colaborativo como germen de la economía colaborativa

Los términos inicialmente empleados para designar a la hoy conocida como economía colaborativa (*collaborative economy*) o participativa (*sharing economy*) fueron los de consumo colaborativo (*collaborative consumption*) o participativo (*sharing consumption*). Poco a poco, sin embargo, éstos dejaron de utilizarse y fueron reemplazados por aquéllos por entenderse —con buen criterio— que la economía colaborativa comprende un conjunto de actividades que van más allá del estricto consumo de bienes y servicios. Y es que, en efecto, es incontestable que la economía colaborativa abarca no sólo operaciones de consumo, sino también de producción (*collaborative production*), a través de las cuales grupos, redes o particulares colaboran en el diseño, la producción o la distribución de determinados bienes o servicios¹.

Las primeras aproximaciones al consumo colaborativo entendieron que el principal presupuesto que lo sustenta estriba en la existencia en nuestra sociedad actual de multitud de bienes y servicios infrautilizados y, por ende, con capacidad ociosa, lo que mueve a sus titulares a compartirlos con otros individuos que los necesitan con la finalidad de ahorrar gastos. Efectivamente, la principal reivindicación que desde sus orígenes ha estado detrás del consumo colaborativo no ha sido otra que pasar de la adquisición de la propiedad de los bienes al acceso a su uso, esto es, compartir, colaborar o intercambiar bienes en vez de adquirir su propiedad, con el argumento principal de que esta forma de actuar proporciona muchos más beneficios que el individualismo, la superproducción, el hiperconsumo y la sociedad de usar y tirar propios del neoliberalismo².

En los textos o documentos relativos al consumo colaborativo se menciona con frecuencia el ejemplo del taladro doméstico para exponer las bondades de esta forma de consumo. Fue formulado en su día por Brian Chesky, fundador de la exitosa plataforma *Airbnb*. Tras constatar que en Estados Unidos existen aproximadamente ochenta millones de taladros domésticos y que cada uno de ellos tiene un uso medio de unos trece minutos aproximadamente, este autor se preguntaba si realmente cada familia necesita tener un taladro en propiedad, o si, por el contrario, no resultaría más rentable que las familias que carecen de él pagasen por su uso cada vez que lo necesitaran. Naturalmente, la respuesta de Brian Chesky a favor de la segunda opción fue clara y rotunda. A partir de este ejemplo —que podría hacerse extensivo a otros muchos bienes infrautilizados— cabría elaborar el siguiente lema expresivo de la esencia del consumo colaborativo: “no necesitas un taladro sino un agujero en la pared”. O dicho de un modo menos breve y más general: “particulares, debéis compartir el uso de muchos de los bienes que tenéis en propiedad a fin de frenar la superproducción y el hiperconsumo inherentes al sistema económico actual, cuyos efectos muy perniciosos sobre la sociedad global es necesario corregir cuanto antes”.

¹ V. Alfonso Sánchez, R. (2016): “Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”. *Cuadernos de Derecho y Comercio* 66, pp. 20 y 21.

² V., *ad ex.*, en este sentido las consideraciones que se contienen en Gobierno de Aragón, *Consumo colaborativo y economía compartida. Una visión general y alguna experiencias en Aragón*, ECDES, septiembre de 2013, pp. 5 y ss.

"Compartir para ahorrar": ésta podría ser, en suma, la idea principal que está detrás del consumo colaborativo.

Las instituciones de la Unión Europea han mostrado interés por esta nueva forma de consumo. En concreto, en 2014 el Comité Económico y Social Europeo (CESE) elaboró un *Dictamen sobre consumo colaborativo o participativo* en donde lo definió como "la manera tradicional de compartir, intercambiar, prestar, alquilar y regalar a través de la tecnología moderna y las comunidades". Ese texto, además, insistió en la necesidad de favorecer este tipo de consumo por ser un modelo sostenible, suponer una racionalización y maximización de utilidades y propiciar el aprovechamiento de los sectores de la sociedad más desfavorecidos³.

En nuestro país ha dedicado también atención al consumo colaborativo la *Asociación Española de la Economía Digital (Adigital) y Sharing España*. Así lo corrobora su estudio *Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales*. En él se define el consumo colaborativo como "la parte de la economía colaborativa que está creciendo más rápido y permite a individuos colaborar, explotar y compartir servicios o bienes, por medio del intercambio o trueque, o bien convirtiéndose en micro-productores o emprendedores que prestan servicios u obtienen un rendimiento de sus activos infrautilizados mediante el alquiler de los mismos"⁴.

En rigor, el consumo colaborativo ha existido siempre. Por ejemplo, en el ámbito del transporte terrestre de personas no ha sido infrecuente que el propietario de un vehículo lo comparta con conocidos (familiares, amigos o compañeros) en trayectos que normalmente tienen como puntos de destino los lugares de trabajo o de vacaciones. E incluso se ha llegado a compartir coche y viaje con desconocidos mediante la práctica del *autostop*⁵. Ahora bien, en los últimos años el consumo colaborativo ha experimentado un crecimiento y expansión espectaculares merced a la concurrencia de una serie de causas que pueden sintetizarse básicamente en las siguientes⁶:

1ª) En primer lugar, la crisis económica y financiera que por desgracia nos viene sacudiendo fuertemente en los últimos años. No en vano, su aparición ha puesto en escena una nueva forma de acceso y disfrute de bienes y servicios basada en la colaboración entre particulares (operaciones *consumer to consumer*: C2C), ventajosa tanto para quienes actúan como demandantes, por cuanto que les resulta mucho más económica que la adquisición de la propiedad de los bienes demandados, como para quienes lo hacen en condición de oferentes, pues procediendo de esta forma determinados bienes infrautilizados pueden proporcionarles una cierta rentabilidad que de otro modo no recibirían.

³ V. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI* (en DOUE C 177/01, 11.6.2014).

⁴ V. *Sharing España y adigital: Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales*, disponible en <https://www.adigital.org> (p. 5).

⁵ V. Velasco San Pedro, L. (2015): "El consumo colaborativo en el transporte de personas". *Diario La Ley* 8601, p. 3.

⁶ V., entre otros, Doménech Pascual, G. (2015): "La regulación de la economía colaborativa (El caso «Uber contra el taxi»)". *CEFLegal: Revista Práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos* 175-176, pp. 66 y 67; Velasco San Pedro, L. (2015): "El consumo...", cit., p. 2; Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2017): "El Derecho mercantil y el consumo colaborativo". En Miranda Serrano y Pagador López (dirs.) *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*. Marcial Pons. Madrid, p. 134.



2ª) En segundo lugar, el espectacular desarrollo experimentado por las tecnologías de la información y la comunicación en las últimas décadas, que ha permitido reemplazar el consumo colaborativo entablado entre miembros de comunidades de personas cercanas (familiares y amigos) por un consumo colaborativo entre sujetos de la llamada comunidad virtual. Además, el desarrollo digital ha posibilitado la presencia en estas actividades de un nuevo sujeto de enorme relevancia como son las plataformas colaborativas, que intermedian entre los oferentes y demandantes de bienes y servicios a través de la red.

3ª) Por último, tampoco ha sido ajena al muy relevante crecimiento experimentado por el consumo colaborativo la creciente sensibilización existente en la sociedad actual acerca de la necesidad de contar con un modelo económico responsable y sostenible desde las perspectivas social, económica y medioambiental. Con ello se pretende frenar y corregir los excesos de un modelo económico como el actual, basado en la superproducción y el hiperconsumo, al considerarlo insostenible y causante de una intolerable brecha de desigualdad entre regiones productoras y consumidoras.

2.2. La economía colaborativa como categoría amplia que abarca modelos de negocio heterogéneos

2.2.1. Noción amplia de economía colaborativa

Ahora bien, las definiciones que hoy se ofrecen de la economía colaborativa no la circunscriben sólo a lo que en esencia se conoció inicialmente como consumo colaborativo en el sentido que sumariamente acabamos de exponer. Van mucho más lejos, abarcando con dichos términos actividades que escapan de la noción estricta de consumo colaborativo. Cabe, en efecto, afirmar que los vocablos economía colaborativa comprenden hoy un conjunto de operaciones de distinta naturaleza a las que no es posible dar una respuesta jurídica unívoca⁷.

Dichas operaciones pueden clasificarse sintéticamente en dos grandes grupos: 1º) Por un lado, las basadas en un intercambio cooperativo de bienes y servicios a través de la red, en las que está muy presente la idea de compartir bienes y servicios infrautilizados propia del consumo colaborativo. Se trata de operaciones celebradas entre particulares, en las que la contraprestación que, en su caso, han de abonar los demandantes de bienes y servicios no responde a una finalidad lucrativa sino a la idea de compartir gastos (operaciones *consumer-to-consumer*: C2C). 2º) Por otro lado, operaciones de mercado típicamente lucrativas protagonizadas por profesionales. En ellas no se aprecia la finalidad de compartir bienes infrautilizados que, desde sus orígenes, estuvo en el centro de lo que dio en llamarse y reconocerse inicialmente como consumo colaborativo, a no ser que se utilice una noción del término compartir de contornos demasiado amplios y, por ende, inapropiada (operaciones *consumer-to-business* o *business-to-business*: C2B o B2B).

A nuestro juicio, las operaciones integrantes del primero de los grupos expuestos (C2C) son las únicas que, en rigor, merecerían encuadrarse propiamente dentro de la economía colaborativa⁸. Sin embargo, no es ésta la tesis que, al parecer, está ganando terreno a la hora de ofrecer una definición y

⁷ V. Herrero Suárez, C. (2017): "La economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico. Reflexiones desde la óptica de la competencia desleal". En Miranda Serrano y Pagador López (dirs.) *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*. Marcial Pons. Madrid, pp. 146 y 147.

⁸ V. en este sentido Jarne Muñoz, P. (2016): "El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro". *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 17, p. 70, quien aboga por la necesidad de ofrecer criterios que permitan determinar cuándo nos encontramos ante una modalidad de consumo colaborativo puro o propio y, cuándo, pese a concurrir elementos de colaboración o participación, existe un ánimo de lucro u orientación profesional. También en esta dirección v. Alfaro Águila-Real, J. (2015): "La regulación contractual de Uber con sus conductores", en <http://almacendederecho.org>, quien señala que, a su juicio, Uber no es ejemplo de economía colaborativa; Escribano, J. (2014): "Basta ya de llamar a todo sharing economy", en <http://www.fesja.me>, quien apunta que, en su opinión, economía colaborativa no es otra cosa que "compartir un recurso que yo tengo, que no estoy utilizando y te lo puedo ceder durante un tiempo"; Hidalgo Demeusois, D. (2013): "Economía compartida", en <http://blog.amovens.com>, quien se lamenta de que "hoy en día parece que todo es colaborativo".



caracterización de dichos términos. No otra cosa se infiere de las nociones amplias que de ellos han realizado tanto la Comisión Europea como nuestra Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La Comisión Europea, en efecto, en su Comunicación de 2016 relativa a una *Agenda europea para la economía colaborativa* inserta dentro de estos vocablos “todos aquellos modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas, que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares”⁹. Aunque, como se ve, en esta definición de la economía colaborativa se afirma expresamente que en los nuevos modelos de negocio que la integran la oferta de mercaderías proviene normalmente de particulares, a dicha afirmación se añade el adverbio “a menudo”, lo que implica un reconocimiento expreso por parte del Ejecutivo de la Unión Europea de que en la economía colaborativa hay casos (cada vez más numerosos —habría que precisar—, por las razones que expondremos más adelante) en los que los oferentes no actúan como particulares sino como empresarios o profesionales (operaciones B2C o B2B).

A idéntica conclusión conduce la exposición que a renglón seguido realiza la Comisión Europea en esta misma Comunicación de las tres categorías de sujetos que participan en estos nuevos modelos de negocio. No en vano, entre ellos menciona expresamente a los *prestadores de servicios*, que define como quienes comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias, precisando seguidamente que estos sujetos pueden actuar de dos formas diversas: como particulares, es decir, ofreciendo bienes o servicios de manera ocasional (*pares*), o como profesionales, esto es, en el ejercicio de una actividad empresarial o profesional (*prestadores de servicios profesionales*). Junto a estos sujetos —añade la Comunicación— la economía colaborativa implica también a los *usuarios* de servicios y a los *intermediarios*, definiéndose estos últimos como quienes, a través de una plataforma en línea, conectan a los prestadores con los usuarios, facilitando la celebración de transacciones entre ellos (*plataformas colaborativas*).

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), por su parte, acoge una noción igualmente amplia de la economía colaborativa, similar a la realizada por la Comisión Europea en la Comunicación a la que acabamos de referirnos. Así lo pone de manifiesto su estudio *Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, donde sostiene que estos últimos términos abarcan “un conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de modos de producción y consumo por el que los agentes comparten, de forma innovadora, activos, bienes o servicios infrautilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose para ello de plataformas sociales digitales y, en particular, de Internet”¹⁰.

También la doctrina parece aceptar sin especiales objeciones una definición amplia de la economía colaborativa. De conformidad con ella se entiende que tales términos comprenden “los nuevos sistemas de producción y consumo de bienes y servicios que surgen a principios del siglo XXI y que aprovechan las posibilidades

⁹ V. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones sobre *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, Bruselas, 2 de junio de 2016 COM(2016) 356 final

¹⁰ V. CNMC: *Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, disponible en <https://www.cnmc.es>.

abiertas por los recientes avances de las tecnologías informáticas para intercambiar y compartir dichos bienes y servicios"¹¹. Desde esta perspectiva, la novedad principal de estos nuevos modelos de negocio radica en el aprovechamiento de las posibilidades que ofrecen las tecnologías informáticas, lo que permite un abaratamiento considerable de los costes de transacción de las operaciones¹².

Efectivamente, los nuevos modelos de negocio de la economía colaborativa suponen una reducción no despreciable de los costes de transacción. La aplicación o "app" de que se valen estos modelos busca para el usuario el prestador de servicios que necesita, propone las condiciones del contrato y éste se concluye con sólo hacer clic en un botón de la pantalla del teléfono móvil. Los costes de búsqueda son, por tanto, mínimos. Y algo similar ocurre con los costes de control y ejecución. El pago se realiza con cargo a una tarjeta de crédito previamente registrada en la aplicación. Y, en caso de que la prestación del servicio no haya sido correcta, el cliente puede denunciar esta circunstancia mediante una evaluación negativa del servicio, que comporta repercusiones también negativas para el prestador del servicio evaluado. Porque en estos nuevos modelos de negocio los clientes tienen la posibilidad de evaluar a los prestadores de servicios y, al hacerse públicas estas evaluaciones, la clientela está en condiciones de elegir a los prestadores mejor posicionados, reduciéndose las oportunidades de ser contratados de los peor evaluados, que incluso pueden llegar a ser expulsados de la plataforma¹³.

A la vista de lo expuesto, cabe concluir que lo que inicialmente dio en llamarse *consumo colaborativo*, con referencia a las actividades sin ánimo de lucro entabladas a través de la red entre particulares con la finalidad de incrementar el uso de bienes infracapitalizados y compartir gastos (operaciones C2C), ha evolucionado hacia lo que hoy se conoce como *economía colaborativa*, con alusión no sólo a dichas actividades carentes de ánimo de lucro, sino también a aquellas otras que se celebran con una clara finalidad lucrativa por parte de prestadores de servicios profesionales, que pueden llevarse a cabo entre un empresario o profesional y un consumidor (operaciones B2C) o entre un empresario o profesional y otro empresario o profesional (operaciones B2B). Como es natural, esta profesionalización en la prestación de los servicios —que ha adquirido una relevancia especial en los sectores de la economía colaborativa dotados de mayor peso, como el transporte y el turismo— pone en tela de juicio el pilar básico sobre el que inicialmente se elaboró la categoría del consumo colaborativo: la existencia de bienes y servicios infrautilizados por sus titulares y, por ende, especialmente útiles para ser compartidos con otros individuos que los necesitan con el fin último de reducir gastos¹⁴.

Por consiguiente, de acogerse una noción amplia de la economía colaborativa como la que parece ir aceptándose tanto por el regulador como por la doctrina, habrá de sostenerse que la colaboración entre individuos o particulares a

¹¹ Así, v. Doménech Pascual, G. (2015): "La regulación...", cit., p. 65, a quien sigue, *ad ex.*, Alfonso Sánchez, R. (2016): "Aproximación jurídica...", cit., p. 17.

¹² *Ibidem*.

¹³ V. más información sobre la reducción de costes de transacción que es inherente a la economía colaborativa en Albert, R., Biazzi, R. y Cabrillo, F. (2017): "Taxi Driver 2.0. ¿Por qué Uber ya ha ganado la batalla?". *Papeles de Economía Española* 151, p. 172 y ss.

¹⁴ V. Herrero Suárez, C. (2017): "La economía...", cit., p. 147.



través de la red para compartir bienes y servicios infrautilizados sin ánimo de lucro no constituye un elemento caracterizador de los modelos de negocio que la integran. Antes bien, el principal elemento sobre el que reposa dicha caracterización estriba en la ordenación de los mercados a través de plataformas colaborativas que, valiéndose de la tecnología digital, hacen posible la celebración de operaciones por parte de terceros¹⁵. Al mismo tiempo, será necesario distinguir dentro del amplio concepto de economía colaborativa diferentes *modelos de negocio*, pues no todos ellos merecen una misma solución jurídica a la pluralidad de problemas que suscitan. Éste es el asunto del que nos ocupamos a continuación [*infra*, 2.2].

2.2.2. Modelos de negocio de economía colaborativa: el modelo propio o estricto y el modelo impropio o amplio

A nuestro juicio, los modelos de negocio que integran la economía colaborativa, pese a su heterogeneidad, se pueden clasificar en atención a dos criterios distintos, de especial interés si lo que se pretende es —como ocurre en nuestro caso— analizar su compatibilidad con las exigencias dimanantes del Derecho de la competencia desleal. El primero de estos criterios atiende al *papel que dentro del modelo juega o desempeña la plataforma colaborativa*. Al respecto caben dos posibilidades: a) que la plataforma actúe como un servicio de la sociedad de la información, ejerciendo una pura función de intermediación digital entre los oferentes o prestadores de servicios y los demandantes o usuarios —pudiendo asumir también algún servicio accesorio como el relativo al cobro o el seguro—; o b) que la plataforma preste el servicio subyacente —turístico, de transporte o de otra índole—, en cuyo caso es obvio que su papel excede de la pura intermediación digital¹⁶.

El segundo criterio clasificatorio pivota sobre la *naturaleza de las operaciones celebradas entre los prestadores de servicios y los usuarios*. Mediante él se trata de dilucidar dos asuntos fundamentales: 1º) Por un lado, el tipo contractual al que responden dichas operaciones (transporte, hospedaje, etc.) o si estamos, en cambio, ante contratos atípicos, sin encaje en ninguno de los tipos contractuales expresamente regulados y reconocidos por el Derecho. 2º) Por otro, la condición empresarial o consumidora en la que actúan cada uno de los contratantes, siendo posible dos soluciones principales en relación con este segundo y relevante extremo: a) que se trate de una operación entre particulares, esto es, C2C o, por el contrario, b) que estemos ante una operación típica de mercado en la que participa un empresario o profesional, pudiendo configurarse como B2C o B2B, en los términos anteriormente expuestos.

Desde nuestro punto de vista, los *modelos de negocio de la economía colaborativa en sentido propio o estricto* son los que cumplen de forma acumulativa las exigencias expuestas en las letras a) de las dos clasificaciones referidas, es decir, aquellos en los que las plataformas se limitan a prestar un servicio de la sociedad de la información —y, en su caso, algún otro servicio accesorio como el cobro o el seguro—, y las operaciones respecto de las cuales

¹⁵ *Ibidem*, pp. 147 y 148.

¹⁶ Otras clasificaciones sobre la base de criterios diferentes v. en Alfonso Sánchez, R. (2016): “Aproximación jurídica...”, cit., pp. 21 y ss.

actúan como intermediarias digitales son celebradas entre particulares y con la finalidad última de compartir gastos, esto es, sin que ninguno de los que interviene en ellas actúe empresarial o profesionalmente (operaciones C2C)¹⁷. En rigor, las plataformas colaborativas se presentan en estos modelos como mercados de varios lados, en los que los particulares interactúan entre sí para la celebración de operaciones muy diversas, adoptando el papel de productores, de consumidores o de ambos a la vez. Se explica así que el término elegido por la Ciencia económica para designar a estos sujetos haya sido el de *prosumidor*, evocador de una figura ecléctica en la que se aúnan las funciones asociadas tanto al productor como al consumidor¹⁸. Expresivamente cabría decir sin temor a equivocarnos que en los modelos de negocio a los que ahora nos referimos tiene mucho más peso la *colaboración* que la *economía*. De ahí que sea apropiado calificarlos como modelos de economía colaborativa *en sentido propio o estricto*¹⁹. Un claro ejemplo de ellos en el ámbito del transporte terrestre de personas sería *Blablacar*, en los términos que más adelante expondremos²⁰.

Pero los modelos en sentido propio o estricto no son los únicos que en la actualidad integran la economía colaborativa. Aunque no creemos que sea la opción más acertada, hoy parece admitirse sin especiales objeciones que componen también la economía participativa o colaborativa otros modelos de negocio que cabría llamar *impropios o en sentido amplio*. Pueden revestir varias modalidades. Cabe, por un lado, que cumplan las exigencias de las letras b) de las

¹⁷ En rigor, también habría que insertar dentro de este modelo de negocio las operaciones que van de particular a profesional, esto es, C2B. De hecho, así lo hace la *Asociación Española de la Economía Digital (Adigital)* y *Sharing España* en su estudio sobre *Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales* (cit., *supra*, p. 9). Como más adelante se señala en este mismo documento (p. 13), un ejemplo de este tipo de operaciones lo ofrece la plataforma *Tutellus* en las que usuarios particulares ponen a disposición de empresas sus cursos y conocimientos; o bien los casos paradigmáticos del *equity crowdfunding* o el *crowdlending*, a través de los cuales son los particulares los que prestan dinero a empresas. Omitimos, sin embargo, en el texto la alusión a estas operaciones porque, desde nuestro punto de vista, no son las primordiales que permiten caracterizar el modelo. Antes bien, éstas hay que concretarlas, en nuestra opinión, en las operaciones C2C.

¹⁸ V. más información en Jarne Muñoz, P. (2016), "El prosumidor como figura clave en el desarrollo del Derecho del consumo derivado del mercado digital". *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 19, pp. 41 y ss.

¹⁹ Con el propósito de ofrecer una definición de la economía colaborativa que tenga en cuenta los modelos tan heterogéneos que abarcan dichos términos, la *Asociación Española de la Economía Digital (Adigital)* y *Sharing España* en su estudio —más arriba mencionado— sobre *Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales*, define los *modelos de economía colaborativa* —que se corresponden básicamente con los que acabamos de denominar modelos de economía colaborativa *en sentido propio o estricto*—, como "aquellos modelos de producción, consumo o financiación que se basan en la intermediación entre la oferta y la demanda generada en relaciones entre iguales *o de particular a profesional*¹⁹ a través de plataformas digitales que no prestan el servicio subyacente, generando un aprovechamiento eficiente y sostenible de los bienes y recursos ya existentes e infrautilizados, permitiendo utilizar, compartir, intercambiar o invertir los recursos o bienes, pudiendo existir o no una contraprestación entre los usuarios". Según aclara este documento, en estas actividades sólo existe verdaderamente ánimo de lucro en el caso de plataformas destinadas a la compra y venta de bienes de segunda mano entre particulares. Por otra parte, a los efectos de entender bien el alcance de esta definición, la interpretación de los términos recurso infrautilizado ha de realizarse en sentido amplio, debiéndose comprender en ellos no solo los bienes —como un vehículo o un inmueble—, sino también el tiempo, el conocimiento e incluso el dinero (v. *Sharing España* y *adigital, Los modelos colaborativos y bajo demanda...*, cit., p. 9).

²⁰ V. *infra*, epígrafe 4.2.



clasificaciones anteriormente expuestas. En ellos, por tanto, las plataformas digitales prestan los servicios subyacentes (por ejemplo, de transporte u hospedaje) de forma profesional y con ánimo de lucro, valiéndose para ello de otros sujetos que con frecuencia dependen laboralmente de ellas (operaciones B2C y B2B). Pero también es posible que las plataformas colaborativas se limiten a realizar una pura labor de intermediación digital entre sujetos que prestan los servicios a la clientela de forma profesional y lucrativa (operaciones B2C y C2B)²¹. Fácilmente se aprecia que el denominador común a ambos supuestos —y, por ende, el principal dato caracterizador de estos modelos impropios— estriba en que la prestación de los servicios —ya se realice por la plataforma digital o por otros sujetos distintos— se lleva a cabo de forma profesional. De ahí que las actividades subyacentes se presenten en estos modelos como típicas operaciones de mercado sometidas a las normas protectoras de los consumidores (operaciones B2C) o, en su caso, a las que disciplinan las típicas relaciones mercantiles entre empresarios (operaciones B2B)²². Si en relación con los modelos de negocio propios o estrictos dijimos de forma expresiva que en ellos tiene más peso la *colaboración* que la *economía*, acerca de estos otros modelos amplios o impropios cabría sostener la afirmación contraria, pues en honor a la verdad tienen muy poco de *colaboración* y mucho —por no decir todo— de *economía*. Desde nuestro punto de vista, un ejemplo de modelo impropio o amplio de economía colaborativa podría ser *Uber-Pop*, como más adelante tendremos oportunidad de argumentar²³.

²¹ Como expondremos más adelante (*infra*, epígrafe 3.2.2.2), cuando sea esto lo que ocurra, es decir, la plataforma digital se limite a prestar un servicio de intermediación digital propio de la sociedad de la información, no debe perderse de vista que hay casos en los que el ordenamiento jurídico se decanta por exigir a quien intermedia en relación con determinadas actividades el cumplimiento de ciertos requisitos de acceso al mercado, que naturalmente —hasta tanto no se modifique el ordenamiento en este extremo— habrán de exigirse también a la plataforma digital. Así ocurre, por ejemplo, en nuestro Derecho con los intermediarios en el sector del transporte *ex* artículos 22 y 99 de la Ley de Ordenación de los Transportes terrestres.

²² Según la clasificación de modelos de negocio realizada por la *Asociación Española de la Economía Digital (Adigital)* y *Sharing España*, se corresponderían con los modelos de negocio que hemos denominado impropios o en sentido amplio los que esta Asociación llama modelos de *economía bajo demanda* y de *economía de acceso*. Los primeros los define como “modelos de consumo y provisión de servicios que se basan en la intermediación entre la oferta y la demanda generada habitualmente de profesional a consumidor (B2C) a través de plataformas digitales que no prestan el servicio subyacente y cuya prestación se origina en base a las necesidades del usuario que demanda y se adapta a sus preferencias, prestándose normalmente a cambio de una contraprestación y habitualmente con ánimo de lucro”. La economía de acceso, por su parte, abarca los “modelos de consumo en los cuales una empresa, con fines comerciales, pone a disposición de un conjunto de usuarios unos bienes para su uso temporal, adaptándose al tiempo de uso efectivo que requieren dichos usuarios y flexibilizando la localización espacial de los mismos”; añadiéndose a continuación que “si bien la economía colaborativa ya fomenta el acceso frente a la propiedad de los bienes, la economía de acceso hace referencia únicamente a los modelos en los que la plataforma digital sí presta el servicio subyacente y los usuarios normalmente no tienen contacto directo entre sí para efectuar las transacciones” (*v. Sharing España y Adigital, Los modelos colaborativos y bajo demanda...*, cit., p. 9).

²³ *V. infra*, epígrafe 4.3. El Profesor Velasco San Pedro parece admitir estas ideas al analizar el transporte colaborativo. En su opinión —que compartimos plenamente—, hay que distinguir entre “un auténtico supuesto de consumo colaborativo, donde únicamente se busque lo que supone compartir gastos en el transporte entre particulares” y la actividad se presta “de manera ocasional y no profesional” (caso de Blablacar), y supuestos en los que “los conductores son en la práctica más bien profesionales, porque no ejercen la actividad de manera ocasional, sino de manera permanente o continuada” (caso de Uber): *v. Velasco San Pedro, L. (2015) “El consumo...*, cit., p. 4 y 5. Sobre la

Naturalmente, hablamos de modelos no puros o perfectos. Esto significa que en un modelo que merezca categorizarse como propio o estricto puede haber prestadores de servicios aislados que actúen empresarial o profesionalmente. Del mismo modo, en un modelo impropio o amplio es posible que algún prestador de servicios actúe como un particular, esto es, al margen de una actividad empresarial o profesional. Pero la existencia de estas excepciones no es sino confirmatoria de la regla general. No hay regla sin excepción. Y, lógicamente, ha de ser la regla —y no la excepción— la que lleve a configurar los principales rasgos definitorios de cada modelo.

Ambos modelos podrían representarse gráficamente mediante dos círculos concéntricos, correspondiendo el de menor tamaño —que representaría el corazón o eje de la verdadera economía colaborativa— a los modelos propios o estrictos y el mayor a los impropios o amplios²⁴.

Por lo demás, ha de aceptarse que ambos modelos —y sus correspondientes círculos— se encuentran en proceso constante de cambio y evolución. Así sucede por cuanto que con el paso del tiempo es natural y lógico que modelos propios o estrictos pasen a ser impropios o amplios, merced a un proceso de paulatina profesionalización de los prestadores de servicios. La razón que está detrás de este proceso no es difícil de explicar: los particulares son oferentes o prestadores de servicios bastante menos eficientes que los profesionales. De ahí que lo más probable sea que operaciones C2C evolucionen hacia operaciones B2C. Con ello se reducen de forma considerable los costes de transacción, al tiempo que aumenta significativamente el volumen de las operaciones²⁵.

El ejemplo siguiente permite ilustrar el proceso de profesionalización al que acabamos de aludir: D^a María Heredia (médico de profesión) es propietaria de un piso en el conocido barrio cordobés de la Judería, muy cercano a la Mezquita-Catedral. Un día decide que en lugar de alquilarlo de la forma tradicional, esto es, por períodos anuales renovables por acuerdo de las partes, quiere aprovechar las ventajas que ofrecen las nuevas plataformas colaborativas y ofrecerlo turísticamente a través de *AirBnb*. Ahora bien, conforme pasa el tiempo desde el día en que tomó dicha decisión, cada vez se le hace más costoso —y menos compatible con su vida personal y profesional— cumplir la totalidad de las obligaciones que el uso de la mencionada plataforma conlleva para el oferente: entregar y recoger las llaves, mantener limpia y en buen estado la vivienda, responder a las muchas peticiones de información sobre aspectos plurales del piso que le dirigen los potenciales usuarios, etc. Ante esta situación, es imaginable pensar —por el alto grado de probabilidad de que así ocurra— que D^a María termine contactando con un agente de la propiedad inmobiliaria para que, a cambio de reconocerle derecho a recibir una parte de los ingresos que se obtengan, se encargue de gestionar y cumplir la totalidad de los deberes que

base de estas consideraciones, propone más adelante como uno de los extremos a tener en cuenta en una futura regulación de la economía colaborativa, la necesidad de “diferenciar nitidamente entre las plataformas de conductores particulares, no profesionales, y las plataformas de conductores profesionales”; es decir —añade— “entre lo que es auténtico consumo colaborativo y lo que es prestación de servicios profesionales de transporte” (p. 7).

²⁴ Así lo sostuvo Velasco San Pedro en su Ponencia “El transporte colaborativo hic et nunc” presentada a las Jornadas sobre *La economía colaborativa: perspectivas, problemas y retos*, celebradas en Valladolid los días 21 y 22 de septiembre de 2017 (en prensa).

²⁵ V. Alfaro Águila-Real, J. (2016): “La regulación de las plataformas”, en <http://derechomercantilespana.Blogspot.com>, pp. 1 y 2.



AirBnb impone a los oferentes. Con el paso del tiempo este agente de la propiedad inmobiliaria no sólo gestionará a través de la referida plataforma el piso de D^a María sino otros muchos más propiedad de otros particulares cordobeses. Se producirá así la profesionalización de muchas de las operaciones ofertadas por la plataforma, que de merecer categorizase C2C pasarían a ser B2C²⁶.

3. LOS MODELOS DE NEGOCIO DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA ANTE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Desde nuestro punto de vista, a la hora de enjuiciar si los modelos de negocio expuestos incumplen o no alguna de las prohibiciones de la Ley de Competencia Desleal, interesa realizar un doble análisis. En primer lugar, un examen a la luz de las normas que fijan el ámbito de aplicación de dicha Ley, que permitirá dilucidar si las actividades integrantes de estos dos modelos entran o no dentro de su ámbito de aplicación (*infra*, 1). En segundo lugar —y para el caso de que operaciones encuadrables dentro de un concreto modelo caigan dentro del referido ámbito de aplicación—, un análisis de los preceptos singulares de la Ley de Competencia Desleal que podrían resultar infringidos por dichos modelos de negocio (*infra*, 2).

²⁶ *Ibidem*.

3.1. Modelos de negocio de economía colaborativa y ámbito de aplicación de la ley de Competencia Desleal

Como se sabe, la Ley de Competencia Desleal, con la que se instaura en nuestro Derecho el que ha dado en llamarse y reconocerse como modelo social o institucional de la deslealtad concurrencial, tiene una clara finalidad u orientación institucional, en el sentido de que merced a ella al Derecho de la competencia desleal viene a corresponderle una finalidad de protección institucional de la competencia consistente en garantizar un funcionamiento libre y no falseado del orden concurrencial en interés de la colectividad y de todos los sujetos que participan en el mercado²⁷. En coherencia con ello, esta Ley se aplica, desde el punto de vista *personal o subjetivo*, no sólo a los empresarios y profesionales, sino también a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado (artículo 3 LCD). Por otra parte, desde el punto de vista *material u objetivo*, dicha Ley resulta aplicable a los actos de competencia, que son aquellos que se realizan en el mercado y con finalidad concurrencial. El legislador presume la existencia de dicha finalidad cuando el comportamiento se revela idóneo para promover o asegurar en el mercado la difusión de prestaciones propias o ajenas (artículo 2 LCD)²⁸. A la vista de estas normas, entendemos que cabe sentar las siguientes conclusiones en relación con los dos modelos de negocio a los que nos venimos refiriendo:

1ª) *Modelo propio o estricto de economía colaborativa*. En este modelo (del que hemos puesto como ejemplo a la plataforma *Blablacar*), es necesario distinguir, por un lado, la actividad que realiza la propia plataforma y, por otro, las actividades subyacentes que desarrollan los prestadores de servicios con los usuarios. A nuestro juicio, no hay duda de que las actividades dotadas de trascendencia externa llevadas a cabo por las plataformas entran en toda regla dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Competencia Desleal, en la medida en que se desarrollan en el mercado y con finalidad concurrencial (artículo 2 LCD). No en vano, estas plataformas han de ser consideradas empresas (organizaciones de capital y trabajo destinadas a la producción o intermediación de bienes o servicios para el mercado con el fin de obtener ganancias) que prestan

²⁷ Entre nosotros, por todos, v. Menéndez Menéndez, A. (1988): *La competencia desleal*. Civitas. Madrid. *Passim*; Paz-Ares, C. (1981): "El ilícito concurrencial: de la dogmática monopolista a la política *antitrust* (Un ensayo sobre el Derecho alemán de la competencia desleal)". *Revista de Derecho Mercantil* 159, pp. 929 y ss.; Ídem, (1981): "Constitución económica y competencia desleal. Reflexiones sobre la experiencia italiana". *Anuario de Derecho Civil* 4 (34), pp. 929 y ss.; Font Galán, J.I. (1987): *Constitución económica y Derecho de la competencia*. Tecnos. Madrid. *Passim*. También de interés Ghidini (2002): "Reflexiones sobre la disciplina italiana de la competencia desleal a la luz de los principios pro-competitivos de la Constitución económica". *Revista de Derecho Mercantil* 245, pp. 1109 y ss.; Ídem (1975): "La competencia desleal. De las corporaciones al corporativismo". *Revista de Derecho Mercantil* 135-136, pp. 7 y ss.; Ídem (2002): "Competencia desleal: desde la matriz corporativa a los intereses del mercado". En *Aspectos actuales del Derecho industrial. Propiedad intelectual y Competencia*. Comares. Granada, pp. 139 y ss.

²⁸ Sobre los problemas de interpretación del artículo 2 de la Ley de Competencia Desleal, junto a las obras generales que analizan esta Ley citadas en este trabajo, v. García Pérez, R. (2007), "El ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Competencia Desleal". *Derecho de los Negocios* 18, p. 7 y ss.



servicios propios de la sociedad de la información a cambio de un precio²⁹. Y cuando una empresa realiza un acto en el mercado, sea de manera habitual o esporádica, se presume que lo hace siempre con finalidad concurrencial³⁰.

Algo más problemático resulta dilucidar el sometimiento o no a la Ley de Competencia Desleal de las actividades subyacentes que realizan los prestadores de servicios con los usuarios en estos modelos de negocio. Como sabemos, estas actividades responden básicamente al perfil de operaciones *consumer-to-consumer* (C2C). Según la forma en que se interpreta mayoritariamente el ámbito de aplicación de la Ley de Competencia Desleal por la doctrina mercantilista, la solución a esta cuestión habría de ser necesariamente afirmativa. El argumento principal que le serviría de base no es otro que la amplitud de términos con los que el legislador de 1991 delimita personal o subjetivamente el ámbito de aplicación de la Ley, al extender su aplicación no sólo a empresarios y profesionales sino también a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado (artículo 3). Como representativo de esta interpretación amplia cabe mencionar al Profesor Alberto Bercovitz para quien no hay duda del sometimiento a la Ley de Competencia Desleal de actuaciones de mercado realizadas por particulares, como sería el caso, por ejemplo, del acto por el que una persona no empresaria que ha heredado unas alfombras de un familiar fallecido hace pública la oferta de venta de dichas alfombras, engañando sobre su procedencia o calidad³¹.

La tesis anterior no llega, sin embargo, a convencernos. Es indubitado — porque el tenor del artículo 3 es muy claro al respecto— que la prohibición de actuar deslealmente abarca a cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, ya sea un empresario —mercantil o civil— o un profesional liberal, e incluso un no profesional. Pero para que a este último sujeto se aplique la Ley de Competencia Desleal entendemos que ha de tratarse de un particular que se inmiscuye en la acción de mercado de un empresario o profesional con el fin de promover o asegurar la difusión de sus prestaciones. A nuestro juicio, en efecto, la amplitud de los términos en los que aparece delimitado el ámbito de aplicación personal o subjetivo de dicha Ley no debe llevarnos a entender que la profesionalidad es una exigencia extraña a ella. Antes al contrario, la exigencia de profesionalidad, esto es, la necesidad de que exista una actividad económica organizada de producción o comercialización de bienes o servicios para el mercado, está presente en su articulado. Ocurre, sin embargo, que dicha exigencia no se proyecta sobre el sujeto agente del comportamiento desleal, sino sobre el propio comportamiento. En conclusión: es irrelevante que el autor de la conducta desleal tenga o no la condición legal de empresario o profesional; lo relevante, a efectos de activar el mecanismo legal, es que la conducta por él realizada

²⁹ Conforme: Sharing España y Adigital, quien apunta que la plataforma “será normalmente titularidad de una empresa que llevará a cabo una actividad de intermediación propia de la sociedad de la información y habitualmente con ánimo de lucro determinando”: v. *Los modelos colaborativos y bajo demanda...*, cit., p. 5.

³⁰ V. Emparanza Sobejano, A. (2009): “Artículo 2. Ámbito objetivo”. En Martínez Sanz (Dir.), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*. Tecnos. Madrid, pp. 34 y 35.

³¹ V. Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2011): “Artículo 3. Ámbito subjetivo”. En Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.) *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Aranzadi-Thomson Reuters. Cizur Menor, p. 89; Ídem (2017): *Apuntes de Derecho Mercantil*. Aranzadi Thomson Reuters. Cizur Menor (Navarra), p. 420.

contribuya a asegurar o promover las prestaciones de un empresario o profesional³².

En cualquier caso, al margen de la polémica anterior —que aquí no pretendemos resolver—, lo que sí parece claro es que cuando el autor del acto de competencia desleal no es un operador económico (empresario o profesional) no juega la presunción de existencia de finalidad concurrencial. De modo que en tales supuestos tendrá que ser el demandante quien en cada caso demuestre dicha circunstancia ante los tribunales³³.

Ahora bien, si se acepta que un particular que actúa como tal puede ser sujeto activo de un comportamiento desleal y, en coherencia con esto, se constata la comisión de un acto de competencia desleal por un prestador del servicio adherido a la plataforma colaborativa (por ejemplo, un acto de engaño por acción u omisión), el perjudicado podrá demandar no sólo al prestador del servicio sino también a la plataforma. La razón es sencilla de explicar: la Ley de Competencia Desleal, como se sabe, permite que las acciones por deslealtad (con la excepción de la de enriquecimiento injusto) puedan ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado en su realización (artículo 34.1). Y parece claro que la plataforma, a través del servicio de intermediación digital que presta en estos modelos de negocio, coopera en la comisión de la conducta desleal realizada por el prestador del servicio a ella adherido³⁴.

2º) *Modelo impropio o amplio de economía colaborativa.* - En este otro modelo (del que hemos puesto como ejemplo a la plataforma *Uber-Pop*), parece claro que se someten enteramente a la Ley de Competencia Desleal tanto la actividad desplegada por la plataforma como las singulares operaciones que tienen como protagonistas a los prestadores de servicios y a los usuarios. No en vano, en ambos casos estamos ante operaciones desarrolladas en el mercado y con finalidad concurrencial. La plataforma es, sin duda, una empresa que presta servicios a cambio de un precio, ya se trate solamente de servicios de pura intermediación digital o de los servicios subyacentes, pues —como se recordará— ambas posibilidades tienen cabida dentro de estos modelos de negocio.

En lo que respecta a los prestadores de los servicios subyacentes, si estamos ante trabajadores dependientes de la plataforma, las acciones por competencia desleal habrán de interponerse contra la plataforma, pues la Ley de Competencia Desleal es clara al disponer que cuando los autores del comportamiento ilícito son trabajadores en el ejercicio de sus funciones laborales, las acciones deberán dirigirse al principal (artículo 34.2). Si, por el contrario, los prestadores de servicios subyacentes son autónomos —no existiendo relación laboral alguna con la plataforma—, en el supuesto de que se produzcan actuaciones contrarias a la Ley de Competencia Desleal, las acciones procesales correspondientes han de interponerse frente a la plataforma y frente al prestador del servicio de que se trate, pues como hemos señalado anteriormente, están legitimados pasivamente para el ejercicio de las acciones por deslealtad no solo los

³² Así lo sostuvimos ya en Miranda Serrano, L.M. (1999): "Competencia desleal y protección de los consumidores". En Botana García y Ruiz Muñoz (coords.) *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*. McGraw-Hill. Madrid, pp. 59 y 60.

³³ V. Emparanza Sobejano, A. (2009): "Artículo 2...", cit., pp. 36.

³⁴ En este sentido v. Herrero Suárez, C. (2017): "La economía...", cit., pp. 156 y 157.



autores del comportamiento desleal, sino también quienes han ordenado y cooperado en su realización (artículo 34.1).

3.2. Normas de la Ley de Competencia Desleal que pueden resultar infringidas por estos modelos de negocios

3.2.1. Consideraciones preliminares: relevancia de la cláusula especial de violación de normas (artículo 15)

A los efectos que aquí interesan, revisten especial importancia determinadas normas que conforman la parte sustantiva del Derecho represor de la deslealtad concurrencial. En primer lugar, no podemos dejar de mencionar la *cláusula general de la deslealtad* formulada por el artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal. En rigor, ésta puede considerarse la norma general de todo el Derecho de la competencia globalmente considerado, dada la condición de ley general de la Ley de Competencia Desleal frente al carácter de ley especial de la Ley de Defensa de la Competencia³⁵. Como se sabe, tras la Ley 29/2009 —que modificó ampliamente la Ley de Competencia Desleal por exigencias del Derecho de la Unión Europea³⁶— dicha cláusula general tiene naturaleza bifronte, en la medida en que presenta dos caras o vertientes diversas: una generalista o, si se prefiere, empresarial o profesional [a], y otra consumerista [b]³⁷.

[a] La cara o vertiente generalista se contiene en el artículo 4.1 de la Ley, de clara inspiración en el Derecho suizo, donde se reputa desleal, "todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe". Con esta fórmula el legislador español se distancia de las cláusulas generales de la deslealtad de sabor corporativo o profesional que hacen bascular el juicio sobre la lealtad o deslealtad en la contravención de los usos honestos en materia industrial o comercial o de las normas de corrección y buenos usos mercantiles, esto es, en la conculcación de las reglas de comportamiento en el mercado que se consideran correctas según la moral empresarial imperante en un determinado momento histórico. Doctrina y jurisprudencia afirman que realiza un

³⁵ Ampliamente v. sobre esta idea las consideraciones que realizamos en Font Galán, J.I., y Miranda Serrano, L.M. (2005): *Competencia desleal y antitrust. Sistema de ilícitos*. Marcial Pons. Madrid-Barcelona, *passim*.

³⁶ Por todos, v. Massaguer Fuentes, J. (2006): *El nuevo Derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*. Civitas. Madrid; Massaguer Fuentes y otros (2006): *La transposición al Derecho español de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales*. IE Working Paper Derecho 06-01, pp. 12 y ss.

³⁷ Al respecto, v., entre otros, García Pérez, R. (2006): "Las disposiciones generales y la cláusula general de la Ley de Competencia Desleal a la luz de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales". *Gaceta Jurídica* 242, pp. 60 y ss.; Ídem (2010): "La reforma contra el Derecho de la competencia desleal: ¿hacia el Derecho de la lealtad?". En Gómez Segade y García Vidal (dirs.) *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI*, Libro homenaje a Fernández-Nóvoa. Marcial Pons. Madrid, pp. 323 y ss.; Gómez Segade (2010): "La nueva cláusula general en la LCD". En Gómez Segade/García Vidal (dirs.) *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI*, Libro homenaje a Fernández-Nóvoa. Marcial Pons. Madrid, pp. 331 y ss.; Robles Martín-Laborda (2010): "El modelo de conducta en la nueva cláusula general de la Ley de Competencia Desleal. Una crítica breve". *Derecho de los Negocios* 240, pp. 5 y ss.; Martínez Sanz, F. y Puetz, A. (2010): "Ámbito de aplicación y cláusula general de competencia desleal". *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución* 7, pp. 17 y ss.

comportamiento contrario a la buena fe (ex artículo 4) quien abusa de su derecho a competir (artículo 7 Código Civil) mediante la infracción de las reglas objetivas que configuran los contornos de la institución de la competencia³⁸.

[b] La cara o vertiente consumerista, por su parte, se encuentra en el artículo 4.2 de la Ley. Dispone este precepto que en el terreno de las relaciones de consumo el juicio de deslealtad reposa en la infracción de la diligencia profesional exigible al empresario como factor desencadenante de una distorsión significativa del comportamiento económico del consumidor. La definición que el legislador ofrece de la diligencia profesional como el nivel de competencia y cuidados que cabe esperar de un empresario "conforme a las prácticas honestas del mercado" no debe interpretarse como una vuelta a los criterios de deslealtad vigentes en el modelo profesional de la disciplina (contravención de los usos industriales o comerciales, o de las prácticas honestas en materia industrial o comercial). Dicha interpretación carecería de fundamento por no corresponderse con el modelo de represión de la deslealtad abrazado por la Ley, muy distinto del corporativo o profesional al que periclitó. Además, el artículo 4 no habla de prácticas honestas de los empresarios, sino de "prácticas honestas del mercado", lo que ha de llevar a entender que el juicio de honestidad no queda en manos de la clase empresarial (moralidad empresarial imperante en cada momento histórico), sino que ha de realizarse con los valores y principios que han cristalizado en nuestra Constitución económica, entre los que se incluye expresamente la protección de los intereses económicos de los consumidores (artículo 51)³⁹.

Junto a la cláusula general de la deslealtad, también pueden ser relevantes en este ámbito las *cláusulas especiales reguladoras de los actos de engaño*, cuya deslealtad pivota en su susceptibilidad para distorsionar las decisiones de mercado de los consumidores. Es cierto que también conllevan un perjuicio para los intereses de los competidores, pero el daño que se puede causar a éstos proviene, en última instancia, de una maniobra engañosa que induce al consumidor a efectuar elecciones no fundadas en el principio de eficiencia de las prestaciones empresariales.

La Ley de Competencia Desleal regula esta materia en sus artículos 5 y 7 que, recogiendo sustancialmente la regulación que con anterioridad a 2009 se contenía en el artículo 7, se ocupan, respectivamente, de los *actos de engaño* y de las *omisiones engañosas*, ambos reputados expresamente desleales en el ámbito específico de las relaciones de consumo por el artículo 19.1 de la Ley. Según la Ley de Competencia Desleal, una conducta es engañosa con carácter general cuando contiene información falsa o que, aun siendo veraz, es susceptible de inducir a error a los destinatarios y alterar su comportamiento económico merced a su contenido o a su presentación, siempre que incida sobre determinados aspectos relativos, principalmente, a las características esenciales del bien o servicio, así como a las condiciones jurídicas y económicas de la operación (precio, asistencia posventa, derechos del consumidor, etc.) (artículo 5.1). Por otro lado, habrá de reputarse engañosa por omisión toda aquella conducta consistente en la omisión u ocultación de la información necesaria para que el

³⁸ V. *supra*, notas precedentes.

³⁹ Así tuvimos oportunidad de subrayarlo en Miranda Serrano y Paniagua Zurera (2012): "La protección de los consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación: la tutela de la libertad negocial". En Miranda Serrano y Pagador López (coords.) *Derecho (privado) de los consumidores*. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, p. 73.



consumidor pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con pleno conocimiento de causa. Además, este mismo juicio merecen aquellas conductas que ofrecen una información poco clara, ininteligible, ambigua o extemporánea, o que ocultan el propósito comercial de la práctica, cuando éste no resulte evidente por el contexto (artículo 7.1). No obstante, el legislador modera el alcance de esta norma al indicar que cuando, por razón del medio de comunicación utilizado, existan limitaciones espaciales o temporales, para valorar la existencia de una omisión de información se tomarán en consideración estas limitaciones y todas las medidas que haya adoptado el empresario o profesional para transmitir la información necesaria por otros medios (artículo 7.2)⁴⁰.

Ahora bien, por encima de la cláusula general y de las cláusulas especiales prohibitivas de los actos de engaño, hay una norma de la Ley de Competencia Desleal que reviste especial relevancia en el asunto que aquí nos ocupa. No en vano, es la principalmente invocada ante las autoridades judiciales por ciertos colectivos profesionales (sobre todo en los sectores del turismo y el transporte) para denunciar que determinadas plataformas colaborativas están actuando deslealmente en detrimento de sus legítimos intereses. Se trata del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal que reputa desleales los *actos de violación de normas*. Este precepto consta de tres apartados, de los cuales aquí interesan los dos primeros. En ellos se dispone lo siguiente:

“1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.

2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”.

En nuestra comunidad jurídica existe un considerable grado de consenso en entender que el fundamento de esta norma reside en la regla de la *par condicio concurrentium*⁴¹. Quiere esto decir que a través de ella no se trata de garantizar el cumplimiento de las normas jurídicas. El objetivo perseguido estriba en evitar que los empresarios y profesionales obtengan ventajas competitivas del incumplimiento de la normativa que les resulta aplicable y basen en ellas sus estrategias y políticas empresariales⁴².

⁴⁰ *Ad ex.*, v. Lema Devesa, C. (2010): "Los actos de engaño en la Ley de Competencia Desleal". En Gómez Segade/García Vidal (dirs.) *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI*, Libro homenaje a Fernández-Nóvoa. Marcial Pons. Madrid, pp. 355 y ss.; Mambrilla Rivera, V. (2009): "Prácticas comerciales y competencia desleal". Artículo publicado sucesivamente en *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución* 4 pp. 89 y ss.; núm. 5, 2009, pp. 107 y ss.; y núm. 6, 2010, pp. 75 y ss.; Empanza Sobejano, A. (2010): "Régimen jurídico de las prácticas comerciales con consumidores y usuarios". *Revista de la Competencia y la Distribución* 7, pp. 71 y ss.

⁴¹ No hablamos de consenso general en este extremo por cuanto que, en rigor, existen dos posturas doctrinales al respecto, una mayoritaria (que sitúa el fundamento de los dos apartados del artículo 15 en la *par condicio concurrentium*) y otra minoritaria (basada en una interpretación finalista de la norma): v. más información al respecto en García Pérez, R. (2012): "Falseamiento de la libre competencia por actos desleales e infracción de normas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial". *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución* 11, pp. 241 y ss.

⁴² V. Alfaro Águila-Real, J. (1991): "Competencia desleal por infracción de normas". *Revista de Derecho Mercantil* 202, pp. 673 y ss.; Massaguer Fuentes, J. (1999): *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Civitas. Madrid, p. 441; Carbajo Gascón, F. (2011): "Artículo 15. Violación de normas". En Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*.

Este fundamento sirve tanto para el artículo 15.1 como para el 15.2. Así lo ha señalado expresamente el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de mayo de 2017: "...la ausencia de una referencia específica en el apartado segundo del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal a la ventaja competitiva significativa, que sí se contiene en el apartado primero, no debe entenderse como indicativa de que cada uno de los apartados tiene un fundamento distinto. El fundamento de ambos apartados es común, la represión de la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción de normas. La diferente redacción de uno y otro, en cuanto a la exigencia de la prevalencia de la ventaja competitiva significativa, responde a que la mera infracción de una norma que no tiene por objeto la regulación de la actividad concurrencial no supone necesariamente una obtención de ventajas competitivas significativas, y de ahí que se introduzca en el texto del precepto esa exigencia. Por el contrario, cuando la norma infringida tiene por objeto la regulación de la competencia, dicho incumplimiento suele provocar en la inmensa mayoría de los casos una alteración automática de la *par conditio concurrentium* entre las empresas competidoras en un mismo mercado y es esto lo que determinará, por lo general, que el infractor incurra en una conducta desleal".

A efectos prácticos y procesales, existen claras diferencias entre la invocación del ilícito del apartado 1 del artículo 15 y la del tipificado en el apartado 2 de ese mismo precepto. En efecto, quien solicita ante los tribunales una declaración de deslealtad con fundamento en el artículo 15.2 sólo está obligado a demostrar que se ha producido la infracción de una norma concurrencial. Aunque para la constatación de la comisión del ilícito habrán de tenerse en cuenta al mismo tiempo las circunstancias que concurren en el mercado en donde se produce la infracción, como ha precisado recientemente nuestro Tribunal Supremo⁴³. A estos efectos, por norma concurrencial ha de entenderse la destinada

Aranzadi-Thomson Reuters. Cizur Menor, pp. 411 y ss.; Ídem (2014): "Violación de secretos, inducción y aprovechamiento de la infracción contractual e infracción de normas". En García-Cruces González (dir.) *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, t. II, pp. 1599 y ss.; Soler Masota, P. (2002): "Infracción de normas como acto de competencia desleal". En Ferrandis Gabriel (dir.) *Competencia desleal y defensa de la competencia*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, pp. 191 y ss.; Peñas Moyano, B. (2008): "La violación de normas concurrenciales y o concurrenciales como actos de competencia desleal". *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución* 3, pp. 209 y ss. En el ámbito judicial v., entre otras, la SAP de Barcelona de 26 de enero de 2000, donde se afirma, entre otras cosas, que el artículo 15 LCD persigue "asegurar un funcionamiento correcto del mercado, conforme a las reglas de la eficiencia, y lo hace mediante el expediente de sancionar la obtención de posiciones de ventaja logradas con la infracción de normas, ya porque con ella obtiene el infractor una ventaja o, si se quiere, se causa una desventaja a quienes cumplen la *par conditio concurrentium* ya porque los preceptos violentados son precisamente los que establecen las reglas por las que se ha de regir el propio mercado (...). No es función del artículo completar o reproducir sanciones ya resultantes según las normas violadas".

⁴³ V. STS de 17 de mayo de 2017: "En todo caso, no es admisible que la controversia sobre la concurrencia o no de la conducta desleal prevista en el art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal se limite a constatar si ha existido o no infracción de las normas que regulan el mercado de los juegos de azar (y, en concreto, de los juegos *on line*) y se prescinda completamente de las circunstancias concurrentes en dicho mercado y la trascendencia que tales circunstancias tienen respecto de la posición concurrencial de los intervinientes en ese mercado y, en concreto, de las demandantes y las demandadas. Todo lo cual lleva a concluir que la tesis enunciada en el encabezamiento del motivo del recurso, al afirmar que «para apreciar esta conducta desleal es suficiente la mera infracción de la norma concurrencial sin ulteriores requisitos» no es correcta, puesto que es pertinente y relevante valorar las circunstancias que concurren en el mercado en el que se produce esa posible infracción de la norma concurrencial".

a regular el comportamiento competitivo, ya sea con la finalidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado o no, e independientemente de que su naturaleza sea privada (civil o mercantil) o pública (administrativa)⁴⁴.

Sin embargo, el denunciante de un acto desleal por aplicación del artículo 15.1 tiene que demostrar el cumplimiento de las cuatro exigencias que son necesarias para la activación de dicha norma⁴⁵. Se trata de las siguientes: a) *Primera*: Que tenga lugar la infracción de una norma jurídica⁴⁶, con referencia a toda norma de Derecho positivo vinculante —tanto privada como pública— que reúna los caracteres de imperatividad, generalidad y coercibilidad: leyes ordinarias y orgánicas, reglamentos de la Unión Europea, decretos-leyes, decretos legislativos, órdenes ministeriales, circulares del Banco de España, etc.⁴⁷. b) *Segunda*: Que de dicha infracción derive una ventaja competitiva para el infractor. Según propone la mejor doctrina, ésta se entiende producida cuando el sujeto incumplidor mejora su posición de mercado respecto de la que poseen sus competidores. Esto ocurre especialmente cuando resulta habilitado para lanzar ofertas comerciales de forma más atractiva al modo en que lo venía haciendo con anterioridad a la infracción, con la consecuente alteración que esto supone de la *par condicio concurrentium*⁴⁸. c) *Tercera*: Que la ventaja competitiva obtenida sea

44 V. Empananza Sobejano, A. (2009): “Artículo 15. Violación de normas”. En Martínez Sanz (Dir.) *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*. Tecnos. Madrid, p. 263. Para el Tribunal Supremo normas concurrenciales son las que tienen “por objeto la regulación de la actividad concurrencial, esto es, han de estar destinadas directamente a cumplir la función de ordenar el mercado y disciplinar las conductas competitivas de quienes en él participan”: STS de 16 de febrero de 2011.

45 V. Peñas Moyano, B. (2008): “La violación de normas concurrenciales y o concurrenciales como actos de competencia desleal”. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución* 3, pp. 220 y ss.

46 Pese a que el término utilizado por el artículo 15.1 es “ley” —a diferencia del artículo 15.2 que habla de “norma jurídica”—, ha de entenderse que en este extremo no hay diferencia entre ambos apartados del artículo 15 (así la generalidad de la doctrina cit. supra, en notas precedentes). Empero, la STS de 16 de junio de 2000 entiende que el artículo 15.1 se aplica a la infracción de una “ley formal”, mientras que el artículo 15.2 se aplica a las normas cuyo contenido consiste en la regulación de la actividad concurrencial. A juicio del Alto Tribunal, esto es así porque los dos apartados tienen un fundamento diferente. Crítico con esta resolución v. Suñol Lucea, A. (2001): “Comentario a la STS de 16 de junio de 2000”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* 56, pp. 421 y ss., que censura al Tribunal Supremo el no haber tenido en cuenta los trabajos prelegislativos del artículo 15 y el fundamento del ilícito de deslealtad que tipifica este precepto.

47 V. Alfaro Águila-Real, J. (1991): “Competencia desleal...”, cit., pp. 715 y ss.; Massaguer Fuentes, J. (1999) *Comentario a la Ley...*, cit., pp. 434 y ss.; Empananza Sobejano, A. (2009): “Artículo 15...”, cit., p. 259; Sánchez Solé, S. (1995): “La violación de normas como acto de competencia desleal”. *Revista General de Derecho* 604-605, pp. 802 y ss.; Soler Masota, P. (2002): “Infracción de normas...”, cit., pp. 197 y ss.; Peñas Moyano, B. (2008): “La violación de normas...”, cit., p. 221; Carbajo Gascón, F. (2011): “Artículo 15...”, cit., pp. 408 y ss.; Ídem (2014): “Violación de secretos...”, cit., pp. 1595 y ss. Apunta esta doctrina que, al parecer, al redactar el artículo 15.1 LCD el legislador estaba pensando principalmente en la violación de normas tributarias y de la seguridad social que se produce por las realidades empresariales que engloban lo que se conoce ordinariamente como economía sumergida. Ahora bien, a lo anterior se añade que los términos amplios en los que está redactada la norma permiten abarcar las infracciones de cualesquiera normas no concurrenciales tales como, por ejemplo, de prevención de riesgos laborales, de higiene, aduaneras, laborales, horarios de trabajo, convenios colectivos, etc.

48 V., entre otros, Massaguer Fuentes, J. (1999): *Comentario a la Ley...*, cit., pp. 439 y ss.; Carbajo Gascón, F. (2011): “Artículo 15...”, cit., p. 420; Ídem (2014): “Violación de secretos...”, cit., p. 1608. Para la SAP de Zamora de 21 de octubre de 2007 esta exigencia implica “que la violación de la norma jurídica permita al infractor un ahorro de costes de tiempo, o bien de inversión de recursos o elementos materiales, inmateriales, o de otra índole personal, con el consecuente margen comercial de beneficios”.

significativa, lo que normalmente acaecerá en casos de vulneración sistemática de una misma norma, pues no es normal que ventajas aisladas se traduzcan en ventajas competitivas relevantes⁴⁹. A juicio del Tribunal Supremo, la ventaja obtenida por el infractor es significativa cuando como consecuencia de la infracción "se produce desviación acreditada de la clientela de los competidores" a favor del sujeto infractor⁵⁰. d) *Cuarta*: Y, por último, que el infractor se prevalega de dicha ventaja en el mercado, pues si se limita a integrarla en su patrimonio personal no cabe decir que se está prevaleciendo de ella. En otras palabras: la ventaja obtenida ha de tener repercusión en la posición competitiva del infractor o de un tercero, ya que de no ocurrir esto no se verá afectada la *par condicio concurrentium* y, consecuentemente, la infracción normativa no podrá hacerse acreedora del reproche de deslealtad previsto en el artículo 15.1 de la Ley de Competencia Desleal⁵¹.

3.2.2. Determinación de la normativa aplicable a cada modelo como presupuesto para dictaminar sobre la comisión o no de actos de violación de normas

3.2.2.1. Planteamiento y propósito

Para saber en qué casos un modelo de negocio de los aquí analizados infringe el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal es necesario llevar a cabo una doble tarea. Sólo así estaremos en condiciones de conocer cuáles son las normas jurídicas que le son aplicables y, consecuentemente, podremos determinar si cabe o no hablar de la comisión de un ilícito de deslealtad por violación de normas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal. Por un lado, hay que determinar cuál es la concreta actividad que despliega la plataforma dentro del modelo de negocio, pues naturalmente no es lo mismo que se limite a prestar servicios propios de la sociedad de la información o que intervenga en la prestación de los servicios subyacentes [*infra*, 2.2.2]. Por otro lado, es necesario concretar qué tipo de actividad es la que llevan a cabo los prestadores de servicios con los usuarios, ya que lógicamente tampoco resulta indiferente, a los efectos de determinar la

⁴⁹ V. Alfaro Águila-Real, J. (1991): "Competencia desleal...", pp. 780 y ss.; Carbajo Gascón, F. (2011): "Artículo 15...", cit., p. 421; Ídem (2014): "Violación de secretos...", cit., p. 1609.

⁵⁰ V. STS de 24 de junio de 2005. Crítico con esta interpretación jurisprudencial de los términos ventaja significativa se manifiesta el profesor Alberto Bercovitz, quien pone de manifiesto que "si hay que esperar a que se haya desviado la clientela, entonces el mal producido por la competencia desleal será ya irreparable en la mayoría de los casos": v. Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2017): *Apuntes...*, cit., p. 435. En la misma dirección que el Tribunal Supremo v. la jurisprudencia menor que por ventaja significativa entiende que mediante el ahorro de costes, tiempo, inversión, etc. derivado de la infracción de la norma el infractor "consiga desviar clientela hacia su actividad comercial, industrial, de servicios, etc., bien porque consigue disminuir los precios de sus servicios o productos, bien porque aumenta el nivel de sus prestaciones o mejora la calidad de las mismas": SAP de Zamora de 21 de octubre de 2007 (citada por la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia de 20 de enero de 2014).

⁵¹ V. Alfaro Águila-Real, J. (1991): "Competencia desleal...", cit., p. 677; Massaguer Fuentes, J. (1999): *Comentario...*, cit., p. 439; Emparanza Sobejano, A. (2009): "Artículo 15...", cit., p. 263; Carbajo Gascón, F. (2011): "Artículo 15...", cit., p. 422. Ídem, "Violación de secretos...", cit., p. 1610. En palabras de la jurisprudencia menor (SAP de Zamora de 21 de octubre de 2007) este requisito se da cuando el infractor "se prevalega de la ventaja en el mercado frente a la competencia".

normativa aplicable, que se trate de una actividad de transporte, turística o de seguros —por poner algunos ejemplos—, o que sea realizada entre particulares (operaciones C2C) o intervengan en ella empresarios o profesionales (operaciones B2C y B2B) [*infra*, 2.2.3].

Los modelos de negocio pertenecientes a la economía colaborativa podrían representarse gráficamente, con fines didácticos y expositivos, a través de un triángulo. El vértice superior lo ocuparía la plataforma digital y los dos vértices inferiores los prestadores de los servicios subyacentes y los usuarios, respectivamente. Esta es la razón por la que al análisis encaminado a concretar la normativa aplicable a la plataforma, según ésta intervenga o no en la prestación de los servicios subyacentes, se le pueda llamar *vertical* [*infra*, 2.2.2], para diferenciarlo así del *horizontal*, con referencia al dirigido a determinar el régimen jurídico de las operaciones realizadas entre los prestadores de servicios y los usuarios [*infra*, 2.2.3].

3.2.2.2. *Análisis vertical: concreción de la normativa aplicable a la plataforma colaborativa*

Como es natural, la normativa aplicable a la plataforma colaborativa depende de cuál sea la actividad que ésta desarrolle dentro de cada modelo de negocio. Como señalamos más arriba, caben dos posibilidades principales: 1ª) entender que realiza un servicio propio de la sociedad de la información, esto es, una actividad de pura intermediación digital entre prestadores de servicios y usuarios, o, en cambio, 2ª) considerar que presta los servicios subyacentes (por ejemplo, de transporte, turísticos o de otro tipo).

Obviamente, si la solución a la que llegásemos fuese la primera, la actividad habría de considerarse liberalizada, pues así lo establece la normativa europea y española reguladora de la sociedad de la información y el comercio electrónico, al formular expresamente el principio de libre prestación de servicios: artículo 6 de la *Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*⁵², y artículo 4 de la *Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior*⁵³. En tal caso, por tanto, no sería necesario que la plataforma cumpliera las exigencias establecidas por la normativa aplicable a los servicios subyacentes.

Sin embargo, la situación cambiaría sustancialmente si tras analizar la actividad de la plataforma, nos decantásemos por la segunda solución antes aludida. En tal caso dicha actividad sólo podría realizarse lícitamente dando cumplimiento a las exigencias impuestas por la normativa reguladora del servicio subyacente. Así, por ejemplo, si el servicio fuese el transporte terrestre de personas —que es el sector de la economía colaborativa al que aquí nos estamos refiriendo a través de los ejemplos que nos brindan las plataformas *Blablacar* y

⁵² Que reza así: “[l]a prestación de servicios de la sociedad de la información no estará sujeta a autorización previa”.

⁵³ Según el cual, “[l]os Estados miembros dispondrán que el acceso a la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información no pueda someterse a autorización previa ni a ningún otro requisito con efectos equivalentes”.

UberPop—, la plataforma habría de cumplir las exigencias que la legislación administrativa impone a los sujetos que actúan en este sector económico tan intensamente intervenido⁵⁴.

Aunque en la actualidad una parte relevante de nuestra comunicad jurídica se cuestiona muy seriamente —con argumentos sólidos— el fundamento y la existencia misma de gran parte de las exigencias contenidas en esta normativa, demandando un proceso de liberalización del sector⁵⁵, históricamente se ha venido aceptando en líneas generales que su fundamento es doble: 1º) asegurar el acceso universal a los servicios de transporte, para evitar que los operadores del sector limiten su actividad sólo a aquellos trayectos rentables en términos económicos, lo que dejaría incomunicadas —o, al menos, muy deficitariamente atendidas— aquellas zonas en las que la escasa demanda existente hace del transporte una actividad económicamente ineficiente; y 2º) evitar que la competencia entre transportistas sea tan agresiva que llegue a perjudicar seriamente la calidad del servicio con riesgo para la integridad de los usuarios, como ocurre en países en vías de desarrollo, en donde se han multiplicado los accidentes de medios de transporte⁵⁶. Al margen de esto y en lo que atañe singularmente al transporte de personas por carretera —que es el ámbito en el que operan las plataformas Blablacar y Uber a las que aquí venimos aludiendo—, dos son los sistemas de control administrativo presentes en nuestro ordenamiento: 1º) el sometimiento a un sistema de concesión administrativa o licencias con un régimen sustancialmente idéntico que pivota en el establecimiento de controles muy exhaustivos y rigurosos que comprenden tarifas de precios, horarios, itinerarios, *numerus clausus* de operadores, etc.: caso de los transportes urbanos de autobuses y taxis, y de los interurbanos de líneas regulares; y 2º) el sometimiento a un sistema de autorización administrativa: caso del alquiler de vehículos con conductor (artículo 99.4 LOTT), del transporte discrecional de viajeros (artículo 99 LOTT) y de los intermediarios del transporte (artículo 119 LOTT)⁵⁷.

⁵⁴ Naturalmente, si el servicio fuese de alojamiento turístico, se habría de imponer a la plataforma el cumplimiento de la normativa turística, pues en caso de que no lo hiciera cabría hablar de deslealtad por violación de normas: v. al respecto Herrero Suárez, C. (2017): "La economía...", cit., pp. 149 y ss.; Benavides Velasco, P. (2017): "La nueva regulación sobre la contratación de viviendas con fines turísticos". En Miranda Serrano y Pagador López (dirs.) *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*. Marcial Pons. Madrid, pp. 159 y ss.

⁵⁵ V., por todos, acerca de la economía colaborativa en el ámbito del transporte: Doménech Pascual, G. (2015): "La regulación...", cit., pp. 61 y ss. También de gran interés al respecto v. CNMC, *Conclusiones preliminares...*, cit., *passim*; (2004): Fernández Farreras (coord.), *Transportes y competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del Derecho de la competencia*. Thomson-Civitas. Madrid, *passim*.

⁵⁶ Así lo apuntan, entre quienes analizan el transporte colaborativo, *ad ex.*, Alfaro Águila-Real, J. (2015): "La cuestión prejudicial sobre Uber" en <http://almacendederecho.org>, p. 2; Leñena Mendizábal, E. (2015): "Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (*Carpooling* y *Car Sharing*): entre la economía colaborativa y la competencia desleal". *Revista de Derecho Mercantil* 296, pp. 288 y ss.

⁵⁷ Sintéticamente, así lo recoge en la doctrina mercantilista que analiza el transporte colaborativo Velasco San Pedro, L. (2015): "El consumo...", cit., p. 4, y Górriz López (2015): "Uber. Transporte...", cit., p. 86 y ss.; más ampliamente v. en la doctrina administrativista, entre otros: Agoués Mendizábal, C. (2011): "La intervención administrativa en el transporte de viajeros por carretera". *Revista de Derecho del transporte* 7, pp. 45 y ss.; Tarrés Vives, M. (2006): *La regulación del taxi. Legislación autonómica y experiencias de Derecho comparado*. Atelier. Barcelona, *passim*; Fernández Farreras, G. (2004): "Los transportes por carretera y competencia". En Fernández Farreras (coord.) *Transportes y competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del Derecho de la competencia*. Thomson-Civitas. Madrid, pp. 417 y ss.;



Ahora bien, cuando la plataforma digital se limita a realizar una labor intermediadora en sentido propio, se ha de tener en cuenta la existencia de casos en los que el ordenamiento jurídico exige al intermediario el cumplimiento de determinados requisitos de acceso al mercado. Esto es lo que sucede, por ejemplo, con los intermediarios en el sector del transporte *ex* artículos 22 y 99 de la Ley de Ordenación de los Transportes terrestres. En efecto, según estos preceptos, sólo quienes ostentan la titularidad de una autorización de transporte público de viajeros —no, por tanto, quienes carecen de ella— están habilitados para intermediar libremente en la contratación de esta modalidad de transporte⁵⁸. De modo que en estos supuestos las plataformas colaborativas sólo pueden actuar lícitamente sin cuentan con la correspondiente autorización administrativa⁵⁹.

Aclarado lo anterior, hemos de ocuparnos ahora de una cuestión fundamental para los fines aquí perseguidos. Se trata de concretar los criterios útiles para determinar cuál es la actividad desplegada en cada caso por la plataforma digital o colaborativa: ¿Qué datos o elementos nos permiten conocer si la plataforma se limita a actuar como una mera intermediaria digital, prestando los servicios propios de la sociedad de la información, o, en cambio, interviene en la prestación del servicio subyacente?

Carbonell Porras, E. y Cano Campos, T. (2006): *Los transportes urbanos*. Iustel. *passim*.

⁵⁸ Según el artículo 22, “1. Únicamente podrá contratar la realización de servicios de transporte terrestre de mercancías en concepto de porteador, y emitir facturas en nombre propio por su prestación, quien previamente sea titular de una licencia o autorización que habilite para realizar transportes de esta clase o, en otro caso, de una autorización de operador de transporte de mercancías. 2. Como regla general, los servicios de transporte terrestre de viajeros podrán ser contratados y facturados por todos aquellos que sean titulares de una licencia o autorización de transporte público que habilite para la realización de esta clase de transporte. No obstante, la prestación de aquellas modalidades de transporte de viajeros que tengan atribuido el carácter de servicio público de titularidad de la Administración sólo podrá ser contratada en concepto de porteador por el contratista a quien el órgano competente hubiese adjudicado su gestión o, en su caso, por el ente, organismo o entidad que la Administración competente haya creado para la gestión o coordinación de esa clase de servicios. La intervención de agencias de viajes y otros intermediarios en la contratación de cualesquiera modalidades de transporte de viajeros se regirá por la legislación específica de turismo. Sin perjuicio de ello, las cooperativas de transportistas y sociedades de comercialización podrán intermediar, en todo caso, en la contratación de transportes discrecionales de viajeros que vayan a ser prestados por aquellos de sus socios que sean titulares de autorización de transporte de viajeros. 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en los puntos anteriores, cuando se trate de alguna modalidad de transporte cuya realización se encuentre legal o reglamentariamente eximida de la obtención de una licencia o autorización de transporte público, los servicios también podrán ser contratados y facturados por el titular de la organización empresarial mediante la que materialmente se lleven a cabo”. Por su parte, el artículo 99 dispone: “1. La autorización de transporte público de viajeros habilita tanto para realizar transportes de esta clase, en las condiciones señaladas en el artículo 54, como para intermediar en su contratación. No obstante, los titulares de dicha autorización únicamente podrán prestar alguna de las formas de transporte regular de viajeros definidas en esta ley cuando se cumplan las condiciones legal y reglamentariamente señaladas para ello. 2. En todo caso, la autorización habilita para transportar el equipaje de los viajeros que ocupen el vehículo utilizado. Asimismo, los vehículos amparados en una autorización de transporte de viajeros podrán transportar, conforme a lo que reglamentariamente se determine, objetos o encargos distintos de los equipajes de los viajeros, cuando su transporte resulte compatible con las características del vehículo y no implique molestias o inconvenientes injustificados para los viajeros. 3. Los transportes discrecionales de viajeros deberán ser contratados, como regla general, por toda la capacidad del vehículo utilizado”.

⁵⁹ Reparar en este dato, entre otros, Velasco San Pedro, L. (2015): “El consumo...”, cit., p. 5, y Górriz López, C. (2015): “Uber. Transporte...”, cit., p. 88.

A este relevante asunto se refiere expresamente la Comisión Europea en su Comunicación sobre una *Agenda europea para la economía colaborativa* más arriba mencionada⁶⁰. Este documento empieza por dejar sentado que el hecho de que las plataformas colaborativas puedan estar o no sujetas a requisitos de acceso al mercado depende de la naturaleza de las actividades que en cada caso desarrollen. Es claro —continúa— que dichas plataformas prestan un servicio encuadrable dentro de lo que se conoce como servicio de la sociedad de la información, con referencia a un “servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un prestatario de servicios”. De modo que si se limitan a realizar este tipo de servicios, no pueden estar sujetas a autorizaciones previas ni a cualquier otro requisito similar, de conformidad con lo establecido por el artículo 4 de la Directiva sobre el comercio electrónico.

Ahora bien, entiende la Comisión con buen criterio que puede haber otros supuestos —entre los que menciona expresamente el caso del transporte o del alquiler a corto plazo— en los que las plataformas colaborativas ofrecen otros servicios distintos, además de los propios de la sociedad de la información. Si así ocurre, podrían estar sujetas a la normativa específica reguladora de dichos servicios, incluidos los requisitos de obtención de las correspondientes autorizaciones o licencias administrativas; siempre —añade— que dichos requisitos cumplan las siguientes condiciones: que no sean discriminatorios, que sean necesarios para alcanzar un objetivo de interés público identificado de forma clara, y que sean proporcionados a dicho objetivo⁶¹.

⁶⁰ Analizada, entre otros, en los extremos que especialmente aquí interesan por Alfonso Sánchez, R. (2016): “Aproximación jurídica...”, cit., pp. 37 y ss.; Benavides Velasco, P. (2017): “La nueva regulación...”, cit., pp. 164 y ss.; y García Montoro, L. (2016): “Agenda europea para la economía colaborativa”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 18, pp. 107 y ss.

⁶¹ En relación con esta última y relevante matización, la Comunicación afirma expresamente lo que sigue: “Con arreglo a la legislación de la Unión Europea, en particular las libertades fundamentales del Tratado y la Directiva de servicios, los prestadores de servicios no deben estar sujetos a requisitos de acceso al mercado o de otro tipo, tales como regímenes de autorización y requisitos para la concesión de licencias, a no ser que no sean discriminatorios, sean necesarios para alcanzar un objetivo de interés público claramente identificado y sean proporcionados a dicho objetivo (es decir, que se limiten a lo estrictamente necesario). Esto también se aplica a la regulación de las profesiones. La Directiva de servicios exige que las autoridades nacionales revisen la legislación nacional existente para garantizar que los requisitos de acceso al mercado sigan estando justificados por un objetivo legítimo. Deben ser también necesarios y proporcionados. Tal como destacó la Comisión en su Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2016, una regulación más flexible de los mercados de servicios daría lugar a un aumento de la productividad y podría facilitar la entrada en el mercado de nuevos agentes, reducir el precio de los servicios y garantizar una mayor elección para el consumidor. La aparición de la economía colaborativa y la entrada en el mercado de nuevos modelos de negocio ofrecen una oportunidad a los responsables políticos y los legisladores de los Estados miembros. Pueden considerar si los objetivos perseguidos en la legislación existente siguen siendo válidos, tanto en relación con la economía colaborativa como con los prestadores de servicios que operan de manera tradicional. Cuando se vuelva a evaluar la justificación y la proporcionalidad de la legislación aplicable a la economía colaborativa, las autoridades nacionales deberían por lo general tomar en consideración las características específicas de los modelos de negocio de la economía colaborativa y los instrumentos que pueden establecer para abordar las preocupaciones de política pública, por ejemplo en relación con el acceso, la calidad o la seguridad. Por ejemplo, los sistemas de calificación y reputación u otros mecanismos para desalentar el comportamiento nocivo de los participantes en el mercado puede en algunos casos reducir los riesgos para los consumidores derivados de asimetrías en materia de información. Esto puede contribuir a aumentar la calidad de los servicios y reducir posiblemente la necesidad de determinados elementos reguladores, siempre que pueda confiarse adecuadamente en la calidad de las evaluaciones y las calificaciones. Las prohibiciones absolutas y las restricciones cuantitativas de una actividad constituyen normalmente una medida de último recurso. En general, solo



Para concluir en una u otra dirección, la Comisión Europea considera necesario realizar un análisis caso por caso de cada modelo de negocio en el que reviste especial trascendencia el criterio del *nivel de control o influencia que la plataforma colaborativa ejerce sobre el prestador de los servicios*. Es decir, en aquellos casos en que la plataforma ejerce un control o influencia significativos sobre los prestadores de servicios, habrá de concluirse que no se limita a realizar un papel de mera intermediación digital sino que presta los servicios subyacentes. Recurre aquí, por tanto, la Comisión Europea a un criterio sobradamente conocido por los mercantilistas, por cuanto que de él se valen otras normas mercantiles a fin de determinar si existe o no una verdadera unidad económica entre varias entidades, pese a que jurídicamente sean independientes entre sí⁶².

La Comisión delimita la noción de control o influencia significativos de la plataforma sobre los prestadores de servicios tanto *en sentido positivo*, esto es, exponiendo los elementos o criterios que de concurrir en un determinado modelo de negocio llevarían a considerarlo existente [a], como *en sentido negativo*, es decir, fijando los criterios que de estar presentes no podrían traducirse en la existencia de control significativo [b]. Veamos:

[a] *Delimitación positiva del control o influencia significativos*. Según la Comisión, los elementos principales (de hecho y de Derecho) a emplear para dilucidar la existencia o no de control o influencia significativos son los siguientes 1º) En primer lugar, el *precio*, debiendo el intérprete preguntarse si la plataforma fija o no el precio final que debe pagar el usuario, y siendo indicativo del incumplimiento de este criterio el hecho de que no lo imponga sino que simplemente se limite a recomendarlo, o el que el prestador del servicio tenga libertad para adaptar el precio fijado por la plataforma. 2º) En segundo lugar, *otras condiciones contractuales clave* distintas del precio, como el establecimiento o no por la plataforma de términos y condiciones que determinen la relación contractual entre el prestador de los servicios subyacentes y el usuario (por ejemplo, instrucciones obligatorias sobre la prestación del servicio incluida cualquier obligación de prestar el servicio). 3º) Por último, la determinación de si

deberían aplicarse cuando no puedan utilizarse medidas menos restrictivas para alcanzar un objetivo de interés público legítimo. Por ejemplo, prohibir el arrendamiento de apartamentos a corto plazo de modo general parece difícil de justificar porque el uso en alquiler de propiedades a corto plazo puede limitarse a un número máximo de días al año. Esto permitiría a los ciudadanos compartir sus propiedades de manera ocasional sin retirar la propiedad del mercado de alquiler a largo plazo. Además, cuando se requiere legítimamente que los prestadores de servicios obtengan autorizaciones con arreglo a la legislación nacional, los Estados miembros deben garantizar que las condiciones para obtenerlas sean, entre otras cosas, claras, proporcionadas y objetivas, y que las autorizaciones se concedan en principio sin límite de tiempo. Además los procedimientos y trámites administrativos pertinentes deben ser claros, transparentes y no excesivamente complicados, mientras que sus costes para los prestadores deben ser razonables y proporcionados al coste del procedimiento en cuestión. Los procedimientos deben ser tan rápidos como sea posible y estar sujetos a aprobación tácita. La utilización de las mejores prácticas y principios de administración electrónica puede reducir significativamente el coste y la carga que supone el cumplimiento para los prestadores de servicios”.

⁶² Caso, por ejemplo, de la normativa *antitrust* —tanto europea como española— de control de las operaciones de concentración de empresas, que considera que existe una operación de concentración cuando una empresa ejerce control sobre otra, entendiéndose que hay control cuando la primera cuenta con la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre el comportamiento de la segunda: v. al respecto las consideraciones que realizamos en Miranda Serrano, L.M. y Pérez Molina, M. (2014): “El control de las concentraciones de empresas en la Unión Europea: veinticinco años de experiencia antitrust”. *Revista de derecho mercantil* 294, pp. 115 y ss.

la plataforma posee o no *activos clave* para prestar el servicio subyacente. La Comisión concluye que en los casos en que concurran los tres elementos expuestos puede decirse que “hay indicios claros de que la plataforma colaborativa ejerce una influencia o control significativos sobre el prestador del servicio subyacente, lo que puede indicar a su vez que debe considerarse que presta también el servicio subyacente (además de un servicio de la sociedad de la información)”.

Cierto es que, junto a los elementos o criterios mencionados, la Comisión alude también a otros distintos que en algunos supuestos pueden desempeñar también un papel decisivo para averiguar si la plataforma ejerce o no control o influencia significativos sobre los prestadores de servicios. Nos referimos al hecho de que sea la plataforma la que *sufrague los gastos y asuma los riesgos de la prestación de los servicios subyacentes*, o al relevante dato de que *exista una relación laboral entre los prestadores de los servicios subyacentes y la plataforma digital*. Según la Comisión, la constatación de la presencia de estos otros elementos habría de llevar a pensar que la plataforma colaborativa ejerce “un gran nivel de control o influencia sobre la prestación del servicio subyacente”.

[a] *Delimitación negativa del control o influencia significativos*. Por otro lado, cabe la posibilidad de que en los modelos de negocio que integran la economía colaborativa las plataformas digitales asistan a los prestadores de servicios mediante la realización a su favor de algunas actividades auxiliares respecto de los servicios principales de intermediación digital que llevan a cabo. Se trata de servicios auxiliares diversos tales como modalidades de pago, cobertura de seguro, servicios postventa, etc. Pues bien, según la Comisión, la realización de estos servicios auxiliares no constituye por sí misma una prueba de la presencia de control o influencia significativos de las plataformas sobre los prestadores de servicios. Y a idéntica conclusión —añade— lleva el hecho de que a través de la plataforma se oferten mecanismos de evaluación o calificación de los servicios, pues las evaluaciones se realizan por los usuarios y no por las plataformas. Lo anterior, sin embargo, no impide a la Comisión concluir que, en líneas generales, cuanto más gestionan y organizan las plataformas colaborativas la selección de los proveedores de los servicios subyacentes y la forma en que se prestan dichos servicios, más datos existen a favor de considerar que la plataforma es ella misma la prestadora de los servicios.

La delimitación positiva y negativa del control o influencia significativos, en el sentido indicado, concluye con un ejemplo que, a nuestro juicio, ilustra muy bien acerca del pensamiento de la Comisión en relación con este relevante asunto. Se trata de una plataforma colaborativa que ofrece servicios en el sector del alquiler a corto plazo. Según concluye la Comisión, dicha plataforma únicamente puede prestar servicios de la sociedad de la información y no también el propio servicio subyacente de alojamiento si, por ejemplo, es el proveedor del servicio de alojamiento quien fija sus propios precios y la plataforma carece de los activos necesarios para la prestación del servicio. Y no tiene por qué alterar la conclusión anterior el hecho de que la plataforma pueda ofrecer también servicios auxiliares de seguro y calificación a sus usuarios.

Por último, cabría plantearnos la duda de si el listado de criterios ofrecidos por la Comisión para determinar si la plataforma presta o no el servicio subyacente tiene o no carácter cerrado y exhaustivo. Y, junto a lo anterior, tampoco parece del todo clara la cuestión relativa a si se exige o no la concurrencia de todos los criterios para poder afirmar que la plataforma digital



ejerce un control o influencia significativos sobre los prestadores de servicios. A nuestro juicio, ambos asuntos merecen una respuesta negativa. El elemento o criterio decisivo que el jurista ha de manejar para averiguar si la plataforma presta o no el servicio subyacente es la existencia de control o influencia significativos. Para ello podrá utilizar los criterios-guía contenidos en la Comunicación. Pero nada impide el empleo de otros criterios distintos no recogidos en dicho documento. El concepto de control relevante a estos efectos se presenta como una noción de resultado y no de medios. Además, no parece aceptable requerir la concurrencia de todos los criterios para acreditar la existencia de control o influencia significativos. De hecho, si en un caso concreto se constatase, por ejemplo, de modo fehaciente que los prestadores de servicios tienen una relación laboral con la empresa titular de la plataforma, no sería necesario recurrir a otros criterios. Bastaría con ese dato para concluir que en ese supuesto es la plataforma la que presta el servicio subyacente.

3.2.2.3. Análisis horizontal: concreción de la normativa aplicable a la prestación de los servicios subyacentes

Como advertimos más arriba, además de determinar la normativa aplicable a la plataforma colaborativa, es también necesario concretar la normativa por la que se rige la prestación de los servicios subyacentes. Para ello habrá que calificar jurídicamente el contrato que en cada caso sirve de base a la prestación de los servicios: transporte, hospedaje, arrendamiento, etc. Como es natural, si se trata de un contrato típico contará con su propia regulación, que será la que le resulte aplicable. Por el contrario, si es atípico habrá que tener en cuenta en algunos casos la aplicación analógica de normas reguladoras de otros contratos similares. A efectos de dilucidar si existe o no violación de normas, tendrán lógicamente especial relevancia los contratos que, por ser elementos claves de determinados sectores de la economía intervenidos por la Administración pública, cuentan con una amplia legislación administrativa que impone obligaciones a los operadores económicos que en ellos actúan. Como se sabe, esto ocurre, por ejemplo, en el caso de los contratos de seguro, transporte, turísticos y bancarios o financieros.

Pero, junto a lo anterior, será también necesario determinar si estamos ante un contrato de consumo (operación B2C) o celebrado entre particulares (operación C2C) o entre empresarios o profesionales (operación B2B). El asunto tiene su importancia. No es lo mismo que se trate de una relación entre pares o consumidores o de una relación entre un empresario o profesional y un consumidor. En este último caso habrán de cumplirse por el prestador de los servicios los deberes que impone la normativa de defensa de los consumidores y usuarios. Además, la prestación de los servicios en condición de empresario o profesional exigirá la observancia de las exigencias de acceso al mercado que se establecen en algunos sectores, cuando —como es natural— los prestadores de servicios no tengan una relación laboral con la plataforma, pues si la poseen será la plataforma la que deberá cumplir las exigencias previstas legalmente (sumadas, naturalmente, a las establecidas en la legislación laboral). Por consiguiente, si se llegara a la conclusión de que el servicio es prestado por un particular y, por

ende, de modo no profesional, dicho sujeto quedaría eximido del cumplimiento de los requisitos de acceso al mercado fijados en la regulación sectorial aplicable⁶³.

Aquí vamos a abordar los criterios que podrían manejarse para determinar si la prestación de servicios que facilita la plataforma digital responde al perfil del que hemos llamado modelo propio o estricto de economía colaborativa, esto es, se trata de operaciones C2C, o, por el contrario, estamos antes operaciones en las que participan profesionales o empresarios y, por ende, encuadrables dentro de los modelos amplios o impropios (B2C o B2B). De este asunto se ha ocupado también la Comisión Europea en su Comunicación de 2016 sobre una *Agenda europea para la economía colaborativa* más arriba mencionada. Al respecto, el Ejecutivo de la Unión Europea empieza señalando que en el contexto de la economía colaborativa un dato relevante a tener en cuenta, a fin de valorar si un requisito de acceso al mercado es necesario y está justificado, consiste en determinar si los servicios son ofrecidos por prestadores profesionales o por particulares de forma ocasional.

Ahora bien, dado que la legislación comunitaria no contiene criterios que permitan vislumbrar en qué casos un particular deja de actuar como particular y lo hace de forma profesional; y dado, también, que las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea no utilizan criterios uniformes a la hora de diferenciar los servicios profesionales de los servicios entre pares o consumidores, la Comisión ofrece unas orientaciones generales sobre esta materia —como las ofreció también con anterioridad en la *Guía revisada para la aplicación de la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales con consumidores*⁶⁴—, no

⁶³ Así, *ad ex.*, Alfonso Sánchez, R. (2016): “Problemática jurídica...”, cit., p. 42.

⁶⁴ En concreto, en el apartado 5.2.5 de esta Guía, intitulado “Economía colaborativa”, se afirma lo siguiente: Las plataformas en línea también actúan como elementos centrales de la economía colaborativa agrupando a proveedores y usuarios de diferentes servicios, tales como el transporte y alojamiento. Como intermediario, la plataforma en línea permite a los proveedores presentar sus ofertas a los usuarios y también puede intervenir en la introducción y el cumplimiento de órdenes en su nombre. En lo referente a los usuarios, dichos intermediarios les permiten beneficiarse de las ofertas de los proveedores. Existen distintos tipos de plataformas de colaboración, incluidas las iniciativas puramente privadas sin ánimo de lucro. La Comisión Europea adoptará en junio de 2016 una Comunicación sobre la economía colaborativa con orientaciones sobre la aplicación de la normativa europea a sus modelos empresariales. En general, cuando una plataforma de economía colaborativa pueda considerarse un «comerciante» y se dedica a actividades comerciales dirigidas al consumidor, deberá respetar los requisitos de diligencia profesional y transparencia de la Directiva tal como se establece en el punto 5.2.2. En particular, a fin de evitar la omisión de información sustancial, las plataformas de economía colaborativa deben, de conformidad con los artículos 6, apartado 1, letra f), y 7, apartados 1 y 2, de la DPCD, permitir que los terceros comerciantes pertinentes indiquen a los usuarios que son comerciantes, y la plataforma debe informar a los consumidores de si seleccionan a los proveedores que operan a través de ella y, en caso afirmativo, de cuáles son los criterios que aplican, y de si realizan controles en relación con su fiabilidad, y en caso afirmativo, de cuáles son esos controles. A menudo, aunque no siempre, el término «economía colaborativa» hace referencia a transacciones entre consumidores homólogos, pues proveedores y usuarios tienen por objetivo poner en común activos, recursos, tiempo y competencias (por ejemplo, traslados en coche con división de los costes). No obstante, en función de las circunstancias de los proveedores y las actividades conexas, a efectos de la DPCD también podrían considerarse comerciantes. Cuando el proveedor es un «comerciante» y el usuario es un «consumidor», *la DPCD se aplica directamente a las prácticas comerciales del proveedor en la plataforma*. El proveedor se considerará «comerciante» en virtud de la DPCD siempre que *actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión* [artículo 2, letra b)]. Según esta definición, el mero hecho de que una persona ejerza una actividad en la economía colaborativa no significa que dicha persona pueda considerarse automáticamente un «comerciante»: en virtud de la DPCD, la consideración de si una persona es o no un «comerciante» es el resultado de una evaluación caso por caso que ha de tener en cuenta todos los aspectos fácticos, como si una parte esencial de sus ingresos proviene de una actividad dada de



sin advertir previamente que se trata de un asunto que habrá de ser analizado caso por caso. En concreto, la Comisión considera criterios relevantes para determinar si un sujeto actúa empresarial o profesionalmente —aunque sin conferir a ninguno de ellos el carácter de decisivo o determinante— los siguientes:

1º) En primer lugar, la *frecuencia de los servicios*, pues parece claro que los prestadores que ofrecen sus servicios de forma ocasional y, por ende, de modo no regular son menos susceptibles de ser considerados empresarios o profesionales que quienes lo hacen de forma habitual. En otros términos: cuanta mayor sea la frecuencia con la que un sujeto presta determinados servicios, más probabilidad existe de que esté actuando en condición de empresario o profesional, esto es, con una finalidad relacionada con su actividad económica, comercial, industrial o profesional.

2º) En segundo lugar, la *finalidad lucrativa* perseguida a través de la prestación de los servicios. Conforme a este criterio, cabría concluir que los prestadores que persiguen intercambiar activos o competencias (por ejemplo, en caso de permutas de casas o de bancos de tiempo) no cumplen, en principio, las exigencias necesarias para ser considerados empresarios o profesionales. Los prestadores que solo reciben una compensación por los costes en una determinada transacción pueden no estar persiguiendo un beneficio. En cambio, es bastante probable que los prestadores que obtienen una remuneración superior a la compensación de los costes si actúen movidos por un fin de lucro.

3º) Por último, el *nivel de volumen de negocio* generado por el prestador de servicios, toda vez que cuanto más alto sea dicho volumen (con independencia de que provenga sólo de una plataforma colaborativa o de varias) más indicios existen de que el prestador reúne las condiciones necesarias para entender que actúa de forma empresarial o profesional. En relación con este extremo la Comunicación insiste en la importancia de evaluar si el nivel de volumen de negocio generado por el prestador deriva de una misma actividad (por ejemplo, del uso compartido de vehículos) o de varias actividades diferentes (uso compartido de vehículos, jardinería, etc.). Y es que, como es natural, en el segundo caso un volumen de negocio elevado puede no implicar inexorablemente que el prestador del servicio cumple las exigencias para entender que actúa empresarial o profesionalmente en el ámbito de la economía colaborativa.

Con la finalidad de explicar mejor estos criterios, la Comisión pone algunos ejemplos. Sostiene, en concreto, que desde su punto de vista podría entenderse que actúa profesionalmente —y no como un particular— el sujeto que ofrece con regularidad servicios de jardinería —facilitados por plataformas colaborativas— y que intenta obtener de ello una remuneración relevante. Sin embargo, no puede decirse lo mismo de un canguro que presta servicios de jardinería —facilitados por plataformas colaborativas— de manera puramente ocasional.

De los tres criterios expuestos por la Comunicación el que mejor se acomoda a nuestro Derecho y a nuestra tradición jurídica es el primero: la frecuencia de los servicios. No en vano, dicho criterio evoca el elemento de la

economía colaborativa⁷: *Guía para la implementación/aplicación de la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales*, que acompaña al documento Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Un enfoque global dirigido a estimular el comercio electrónico transfronterizo para las empresas y los ciudadanos europeos* [COM(2016) 320], disponible en <http://ec.europa.eu>.

habitualidad utilizado por el artículo 1 de nuestro Código de Comercio para definir al comerciante (*rectius*, empresario mercantil individual). En efecto, al interpretar dicho precepto, nuestra comunidad jurídica ha venido aceptando tradicionalmente que es empresario quien ejercita en nombre propio una actividad empresarial, esto es, una actividad profesional, con referencia a la que se realiza de forma habitual y no ocasional. De ahí la afirmación de que para nuestro Código de Comercio habitualidad y profesionalidad son términos sinónimos⁶⁵.

En la dirección apuntada se expresa —con el rigor y la claridad de siempre— el profesor Ángel Rojo, quien efectúa al respecto algunas aclaraciones de interés. Conviene aquí referirnos a dos de ellas, dada la relevancia que pueden tener a los efectos de decidir en la práctica si un sujeto actúa o no profesionalmente en el ámbito de la economía colaborativa. La primera es que la profesionalidad no requiere que la actividad se desarrolle de modo continuado y sin interrupciones, toda vez que existen actividades estacionales o cíclicas de cuyo carácter empresarial no puede dudarse (caso, por ejemplo, de la explotación de un hotel sólo en periodos vacacionales). La segunda es que nada impide que una misma persona pueda tener distintas profesiones. Quiere así ponerse de manifiesto que la actividad empresarial no tiene que ser única y exclusiva. Es más, ni siquiera ha de tratarse de la actividad principal. Un empresario está facultado para ejercer simultáneamente varias actividades, a no ser que recaiga sobre él alguna prohibición legal que se lo impida expresamente⁶⁶.

Aunque nuestra doctrina no ha prestado aún a este asunto la atención que se merece, es cierto que algún autor ha demandado la fijación de criterios objetivos que reduzcan el margen de discrecionalidad a él inherente. Nos referimos, en concreto, al profesor Luis Velasco, quien, refiriéndose en concreto al ámbito del transporte colaborativo, apunta como criterio idóneo para ser utilizado con esta finalidad la fijación de una limitación de viajes por periodos de tiempo. Conforme a este criterio, actuará como profesional quien supere los límites establecidos por la ley. Quien no los supere, en cambio, habrá de considerarse que actúa en condición de simple particular⁶⁷. En todo caso, parece claro que la delimitación exacta de quien es o no empresario o profesional (*rectius*, actúa o no como empresario o profesional) es una cuestión que no puede quedar en manos de las legislaciones autonómicas. En caso contrario, podrían coexistir en esta materia en nuestro ordenamiento regulaciones autonómicas dispares claramente contrarias al principio de unidad de mercado. La noción de empresario integra el concepto de legislación mercantil *ex* artículo 149.1 6^a CE. De ahí que haya de ser única para todo el territorio nacional⁶⁸.

3.2.2.4. Crítica de los criterios ofrecidos por la Comisión Europea en esta materia

⁶⁵ *V. infra*, nota siguiente.

⁶⁶ V. Rojo, A. (1999): “El empresario (I): Concepto, clases y responsabilidad”. En Uría y Menéndez (dirs.) *Curso de Derecho mercantil*. Civitas. T. I. Madrid, pp. 60 y 61.

⁶⁷ V. Velasco San Pedro, L. (2015), “El consumo...”, cit., p. 5; también en esta dirección, aunque a propósito de la economía colaborativa en el sector turístico: Herrero Suárez, C., “La economía...”, cit., p. 155.

⁶⁸ *Ad ex.*, v. Fernández Pérez, N. (2016): “Problemática jurídica derivada de la economía compartida”. *Revista Economía Industrial* 402, p. 41.



Para terminar no queremos silenciar una última reflexión: en algunos foros académicos sobre economía colaborativa a los que hemos tenido oportunidad de asistir se ha criticado a la Comisión y, en general, a las autoridades de la Unión Europea en un doble sentido. Por un lado, se les reprocha que se hayan ocupado de un asunto tan relevante como éste, que tantas dudas y problemas prácticos suscita, en un documento carente de verdadero valor normativo, como lo es una simple Comunicación de la Comisión. Por otro, se les censura la generalidad —y en ciertos casos incluso la ambigüedad— con la que abordan esta materia, con el argumento de que son excesivamente amplios los criterios que se ofrecen al jurista con vistas a determinar tanto si la plataforma es o no la que verdaderamente presta el servicio subyacente, como la condición consumidora (operaciones C2C) o profesional (operaciones B2C y B2B) en la que actúan los sujetos que intervienen en la prestación de los servicios.

No podemos desconocer que algo de verdad encierran estas críticas. Pero no debemos exagerarlas. No perdamos de vista, en este sentido, que la Comunicación de la que venimos hablando es la primera aproximación que las instancias comunitarias realizan a la compleja problemática jurídica que es inherente a la economía colaborativa. Y aunque, como es lógico, no podemos predecir el futuro, es probable —y desde luego deseable— que el asunto de la economía colaborativa se plasme próximamente en textos dotados de valor normativo. Por ejemplo, en Directivas que favorezcan que todos los ordenamientos de los Estados miembros de la Unión adopten unas mismas soluciones jurídicas para los plurales problemas que plantean estos nuevos y muy heterogéneos modelos de negocio. Urge, por tanto, a las distintas comunidades jurídicas de los Estados de la Unión desarrollar y concretar, en la medida de lo posible, los criterios ofrecidos en esta Comunicación. Al mismo tiempo, ha de demandárseles que procuren llegar a un consenso acerca de cuáles han de ser las soluciones más adecuadas para solventar de la mejor manera posible la problemática que se anuda a un asunto de tanta actualidad y relevancia como éste.

Los criterios recogidos en la Comunicación sobre los asuntos aquí abordados se presentan como el punto de partida de un camino que ha de tener como destino deseable el establecimiento de un régimen jurídico adecuado para la economía colaborativa. Han de entenderse, como es natural, “sin perjuicio de las iniciativas que pueda adoptar la Comisión en este ámbito en el futuro, ni de las prerrogativas del Tribunal de Justicia por lo que respecta a la interpretación de la legislación de la Unión Europea”, como matiza la Comisión en la propia Comunicación.

La necesidad de este régimen jurídico está fuera de duda. Como apunta la Comisión en la introducción de la Comunicación a la que nos referimos, “la economía colaborativa plantea a menudo cuestiones relacionadas con la aplicación de los marcos jurídicos existentes, que hacen menos claros los límites establecidos entre consumidor y proveedor, trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena o la prestación profesional y no profesional de servicios”. Naturalmente —prosigue la Comisión—, “esto puede crear incertidumbre sobre las normas aplicables, especialmente cuando se combina con la fragmentación reglamentaria resultante de enfoques reguladores divergentes a nivel nacional o local”. El resultado de esto no es otro que una ralentización significativa del desarrollo de la economía colaborativa en la Unión Europea y la privación a la sociedad de buena parte de los beneficios que de ella se derivan.

4. APLICACIÓN DE LAS CONSIDERACIONES PRECEDENTES A CASOS CONCRETOS EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE COLABORATIVO

4.1. Propósito

Hasta aquí hemos realizado unas consideraciones generales acerca de cómo ha de proceder el jurista a fin de concretar la normativa aplicable a una determinada plataforma colaborativa, como tarea previa (*prius*) a la determinación de si comete o no actos desleales de violación de normas (*posterius*). Según hemos afirmado —recuérdese—, el jurista ha de llevar a cabo un doble análisis vertical y horizontal, dirigido a desentrañar la naturaleza jurídica de las actividades que desarrollan la plataforma y los prestadores de servicios, respectivamente. Ahora interesa aplicar esas consideraciones generales a algunos casos concretos. Y, dado que el sector elegido para formular ejemplos sobre lo hasta aquí expuesto ha sido el transporte terrestre de personas, abordaremos a continuación si suscitan o no problemas de competencia desleal —en concreto, de violación de normas— las plataformas Blablacar [*infra*, 2] y Uber-Pop [*infra*, 3].

4.2. La plataforma Blablacar y la Ley de Competencia Desleal

4.2.1. La adscripción de esta plataforma a los modelos propios o estrictos de economía colaborativa

Como señalamos más arriba al abordar los distintos modelos de negocio que tienen cabida dentro del concepto genérico de economía colaborativa, somos de la opinión de que la plataforma Blablacar no desarrolla una actividad de transporte, sino que se limita a prestar un servicio propio de la sociedad de la información. De ahí que la pusiéramos como claro ejemplo de lo que denominamos modelo de negocio propio o estricto de economía colaborativa⁶⁹.

En esta misma dirección se ha pronunciado el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid en sentencia de 2 de febrero de 2017 (núm. 30/2017), que resuelve la demanda interpuesta por la *Confederación Española de Transporte en Autobús* (Confebús) contra *Comuto Iberia, S.L.* y *Comuto, S.A.* (BlaBlaCar), en ejercicio de una acción declarativa de deslealtad⁷⁰. Esta sentencia, en efecto, desestima en su totalidad las pretensiones de la actora y concluye que Blablacar presta un servicio de intermediación digital, regulado por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE)⁷¹.

⁶⁹ *V. supra*, epígrafe 2.2.2

⁷⁰ Disponible en <http://www.hoy.es>

⁷¹ Al respecto: Boboc, S. (2017): "Blablacar: ¿un posible supuesto de competencia desleal? (Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, de 2 de febrero de 2017)". *Revista de Derecho del Transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal* 19, pp. 241 y ss.; González Corona, M. (2017): "Economía colaborativa, sentencia Blablacar y transporte terrestre de mercancías", en <http://hayderecho.com>, ; Touriño (2016): "La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. Análisis de los autos de medidas cautelares dictados en los casos de Uber, Blablacar y Cabify". *Actualidad Civil* 4, pp. 80 y ss.



También comparte este parecer la *Asociación Española de la Economía Digital (Adigital)* y *Sharing España* en su estudio *Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales* al que nos hemos referido más arriba⁷². Este documento, en efecto, incluye al *carpooling*⁷³ —del que la plataforma Blablacar constituye el ejemplo más representativo— dentro de las actividades caracterizadas como economía colaborativa en sentido propio. Entre sus características principales se señala “que el conductor no es profesional” que, además, “no tiene ánimo de lucro, sino simplemente comparte los gastos que genera el desplazamiento y el mantenimiento del vehículo” y, por último, “que el trayecto que se realiza lo establece el propio conductor en base (*sic*) a sus necesidades de desplazamiento personales”, esto es, “no responde a una demanda del pasajero, a pesar de que conductor y pasajero/s puedan acordar ciertos términos del viaje, como el punto de referencia o de fin del trayecto”⁷⁴.

4.2.2. Esta plataforma desarrolla una labor de intermediación digital

Blablacar fue fundada en Francia en 2006 y actualmente tiene implantación en más de veinte países. En España está presente desde 2010 y cuenta con más de dos millones y medio de usuarios. En la página www.blablacar.es puede registrarse cualquier persona, introduciendo sus datos personales (nombre, edad, teléfono, etc.) así como la procedencia y el destino del viaje que pretende realizar. Blablacar intermedia entre los prestadores de servicios de transporte y los usuarios, permitiendo a los conductores que tienen asientos vacíos —y han de efectuar un viaje— que compartan gastos con otros acompañantes. Con vistas a fomentar la confianza de los interesados en la plataforma, Blablacar lleva un registro con algunos de sus datos personales (dirección de correo electrónico, teléfono) y al mismo tiempo garantiza la veracidad de los que figuran en cada perfil, impidiendo que terceros no autorizados accedan a la plataforma en nombre del usuario. Además, ofrece a los usuarios la posibilidad de discriminar a los conductores a través de las opiniones que sobre ellos emiten (por ejemplo, denunciando que alguno de ellos suele llegar tarde a las citas, o cualquier otra circunstancia que pueda tener incidencia en el desarrollo del viaje). Por otra parte, en lo que atañe al precio del trayecto, Blablacar se limita a establecer una recomendación a través de la cual sienta como referencia para el conductor 0,6 Euros/Km, califica a los conductores con un código de colores para disuadir a los usuarios de pagar cantidades excesivamente elevadas y fija como límite máximo la cuantía de 0,9 Euros/km. El cobro al usuario lo realiza Blablacar por adelantado y la ganancia que obtiene responde a las actividades que lleva a cabo en relación con el control y la gestión de la plataforma: 1º) transmisión e intercambio de información; 2º) control de los pagos y de las incidencias; 3º) motor de búsqueda de datos, etc.

⁷² *V. supra*, epígrafe 2.

⁷³ Definido como “el uso compartido de un vehículo motorizado privado, que se lleva a cabo con uno o más pasajeros en el contexto de un trayecto que el conductor ya tenía planeado, compartiendo gastos y sin ánimo de lucro”: *v. Sharing España y Adigital, Los modelos colaborativos y bajo demanda...*, cit., p. 20. En nuestra doctrina *v. al respecto Estancona Pérez, A. (2015): “Carpooling: C2C en el transporte de personas”. Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías 37, passim.*

⁷⁴ *Sharing España y Adigital, Los modelos colaborativos y bajo demanda...*, cit., p. 20.

A la vista de estos datos, no cabe afirmar que Blablacar ejercer un control o influencia decisivos sobre los conductores. De hecho, no se cumplen en Blablacar los criterios que la Comisión Europea expone al respecto en su Comunicación sobre una *Agenda europea para la economía colaborativa* anteriormente analizada. Por un lado, el precio del transporte no lo fija Blablacar. Ésta se limita a establecer sólo una mera recomendación en atención a la distancia y el número de viajeros por trayecto, con la finalidad principal de evitar posibles abusos⁷⁵. Por otro lado, tampoco la plataforma imparte instrucciones obligatorias que hayan de ser seguidas por los conductores y que determinen la relación contractual entablada entre ellos y los usuarios. Además, Blablacar no posee los activos necesarios para la prestación de los servicios de transporte subyacentes. Al mismo tiempo, parece también claro que no existe una relación laboral entre Blablacar y los conductores que utilizan la plataforma⁷⁶.

En rigor, las tareas que asume y ejecuta Blablacar no dejan de ser auxiliares en relación con la prestación del servicio subyacente: encargarse del cobro del precio por adelantado y ofrecer a los clientes mecanismos de evaluación o calificación de los servicios y de los conductores. Pero recuérdese a propósito de esta última idea que, como apunta con buen criterio la Comisión en su Comunicación de 2016 más arriba analizada, estas tareas auxiliares no implican la existencia de una influencia o control significativos de la plataforma sobre los prestadores de los servicios a ella adheridos.

Lo hasta aquí expuesto explica que el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid concluya en su sentencia de 2 de febrero de 2017 que Blablacar no presta un servicio de transporte, por cuanto que no cumple ninguno de los requisitos que, según la Comisión Europea, son necesarios para entender que una plataforma ejerce un *control o influencia significativos* sobre los prestadores de servicios, siendo la retribución percibida por Blablacar simplemente "una comisión por su propia existencia y funcionamiento"⁷⁷

⁷⁵ Al respecto, la sentencia que comentamos sostiene que lo que hace Blablacar "es calcular los kilómetros y recomendar a fuerza de expulsar de la plataforma en caso de abuso, el importe que debe pagar el viajero en función de la distancia y de la cantidad de viajeros en relación al coste total del viaje. Consta acreditado que los viajes son calculados por la distancia y a un coste de entre 0,06 y 0,09 €/km recorrido, sin que desvirtúe el coste que calcula la plataforma por la alegación que hace la demandante del combustible que genera el viaje. Los costes del viaje son mayores que el combustible que se consume en el trayecto, pues cada kilómetro que recorre un coche no solo consume lo que cuesta el combustible sino también el desgaste, el aceite, las ruedas, etc. La prueba evidente de que no se supera el auténtico y verdadero coste no solo del combustible es que la Administración establece un coste muy superior por kilómetro por razón del servicio prestado de particulares a empresas según el art. 18 del real decreto 462/2002 de 24 de mayo, que fija en 0,19 € por kilómetro recorrido de indemnización, no de retribución como con mucha precisión alude la parte demandada" (Fundamento de Derecho 4º).

⁷⁶ En esta dirección, puede leerse en el Fundamento de Derecho 4º de la sentencia que el hecho de que la plataforma "identifique al conductor y su perfil como persona idónea para contactar por el posible usuario puede ser motivo de la inclusión en el ámbito del transporte, pues aparte de no tener ninguna relación laboral, aceptando todos la falta de responsabilidad de la plataforma, el hecho de prohibir determinadas actitudes, de hacer cumplir determinados parámetros de cortesía, como que no pueda fumar en el viaje, que ponga o no música, o que no cobre más de lo que podría significar compartir gastos, tampoco puede ser incluido en la normativa de transporte".

⁷⁷ En concreto, en el Fundamento de Derecho 4º de la sentencia se afirma, entre otras cosas, lo que sigue: "La demandante alega que las demandadas infringen las normas del transporte porque 1) el conductor obtiene un lucro, 2) que los gastos de desplazamiento son inferiores que los ingresos, 3) que si hay más pasajeros aumenta el lucro, y así hace un cálculo de diversos viajes con el coste del combustible donde el prorrateo de dicho coste es inferior al gasto que tiene el conductor, prueba de



4.2.3. Los conductores adscritos a esta plataforma no actúan profesionalmente

Si del análisis de la actividad desplegada por la plataforma pasamos a abordar la naturaleza de la actividad realizada por los conductores a ella adheridos, no es difícil constatar que estamos ante una actividad de transporte realizada no empresarial o profesionalmente sino por particulares. En efecto —a salvo de alguna excepción que podría existir pero que por excepcional no podría erigirse en la regla general—, quienes actúan en esta plataforma como transportistas lo hacen de manera ocasional (esto es, de forma no habitual) y sin finalidad lucrativa en sentido propio. Por consiguiente, las operaciones que celebran responden, como regla general, al perfil de operaciones entre particulares (C2C).

En este mismo sentido se pronuncia el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, al considerar probada la inexistencia de lucro para los conductores. Como señala el juzgador, los costes del viaje son mayores que las cantidades abonadas por los usuarios, en la medida en que ha de considerarse que forman parte del concepto de costes no sólo los gastos de combustible, sino también los derivados del desgaste experimentado por el vehículo. Y lo mismo hace la Asociación Española de la Economía Digital (Adigital) y Sharing España⁷⁸.

A juicio del Magistrado, la actividad realizada por los conductores registrados en BlablaCar resulta amparada por la excepción del artículo 156.1 del Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, que deja al margen de la necesidad de contar con las oportunas licencias o autorizaciones a los contratos de transporte privado de pasajeros que se realicen sobre la base de

que hay un beneficio. Las demandadas alegan que solo realizan un contacto entre ambas partes, condicionado a que los contactados cumplan determinados requisitos para beneficiarse o realizar el transporte, y que lo que cobra no es por el transporte en sí sino por el contacto, asumiendo además que para dar calidad a dicho contacto establece una serie de requisitos perfectamente establecidos en su página web, pero que estos requisitos no son ni obligatorios ni forman parte de la actividad, sino que son requisitos para afianzar, garantizar y dar confianza a las personas que utilizan la plataforma. En realidad, por las pruebas practicadas, y salvo desviaciones excepcionales que tampoco supondrían una evidencia clara de que BLABLACAR es una sociedad que realiza labores de transporte de viajeros, queda probado al criterio de este Tribunal que BLABLACAR realiza una actividad ajena a la regulada por la LOTT, pues poner en contacto a particulares con más o menos requisitos, con un control de pagos, con una crítica de las personas intervinientes sobre retrasos o sobre la calidad de otros servicios no es una actividad sujeta a la ley de ordenación del transporte terrestre. Sin ninguna duda BLABLACAR ha generado una plataforma no para organizar el transporte, sino para poner en contacto a particulares que quieren realizar un viaje juntos, y compartir determinados gastos del trayecto, y para dar calidad al servicio de contacto ha puesto unos márgenes y unos límites y un formato de actuación, que en modo alguno es obligatorio para quienes lo usan o para quienes prestan una plaza en su coche para realizar el trayecto. Estos no están contratados por BLABLACAR, ni pertenecen a una empresa o a una industria dedicada a este fin. Son particulares que a su cuenta y riesgo se ofrecen a la plataforma buscando a personas que tengan interés en realizar ese mismo viaje y pagar, no en el sentido de pagar un canon o un servicio, sino de pagar, -en el fondo es el concepto del pago el que define la cuestión-, el coste de un viaje. Es cierto que la legislación va siempre detrás de la realidad, y que hay un ámbito bastante indefinido entre lo que se recibe y lo que se presta a través de una plataforma informática como lo es BLABLACAR, y que esta falta de legislación puede prestarse a dudas sobre qué regulación debe aplicarse, pero desde luego, la falta de indefinición no puede ser objeto de demanda ni de auxilio judicial. Ni en la mejor expresión de la Escuela de Derecho libre podría este juzgador crear un precepto que disciplinase esta nueva realidad socioeconómica. No se trata de quedar encorsetado en una exégesis de ajuste normativo de corto vuelo pero en absoluto una creación alternativa del Derecho”.

⁷⁸ V. Sharing España y Adigital, *Los modelos colaborativos y bajo demanda...*, cit., p. 9.

“una relación social de amistad o equivalente”⁷⁹. Y es que, en opinión del juzgador, el concepto de “amistad o equivalente” utilizado por esta norma ha quedado obsoleto, lo que no puede redundar en un perjuicio para la parte demandada⁸⁰.

En suma, esta sentencia termina reconociendo que “Blablacar ha generado una plataforma no para organizar el transporte, sino para poner en contacto particulares que a su cuenta y riesgo se ofrecen a la plataforma buscando a personas que tengan interés en realizar ese mismo viaje y pagar, no en el sentido de pagar un canon o servicio, sino de pagar —en el fondo, es el concepto de pago el que define la cuestión— el coste de un viaje”. Como es natural, estas afirmaciones son extrapolables a cualquier modelo de negocio de la economía colaborativa que encaje dentro de los que hemos llamado modelos propios o en sentido estricto, en los que las plataformas se limitan a realizar una mera labor de intermediación digital y en la prestación de los servicios subyacentes sólo intervienen particulares (operaciones C2C).

4.3. La plataforma Uber-Pop y la Ley de Competencia Desleal

4.3.1. La adscripción de esta plataforma a los modelos impropios o amplios de economía colaborativa

Muy distinta de Blablacar es la plataforma Uber-Pop, que encaja dentro de los modelos de negocio de economía colaborativa amplios o impropios. Sobre la base de la información que acerca de ella ofrecen tanto los medios de comunicación como la propia página *web* de la multinacional norteamericana —de la que también se hace eco la doctrina⁸¹—, cabe afirmar que los servicios que se

⁷⁹ No conforme con esta interpretación v. Estancona Pérez, quien sostiene que en el sistema *carpooling* —al que pertenece Blablacar— no cabe hablar de una relación de amistad, ni de una relación social equivalente con anterioridad a la realización del viaje: “Carpooling: C2C...”, cit., pp. 8 y ss.

⁸⁰ En palabras del Juzgado Mercantil núm. 2 de Madrid: “¿Se puede definir que el que pretende hacer el viaje o el que lo hace están inmersos en la regulación de la LOTT según el art. 156.1? Hay dudas de que sea de aplicación el art. 156.1 o 101 de la LOTT, ya que en estos artículos se regulan quienes no están afectos a su regulación. Y así no lo están los familiares, otras personas que convivan y tengan una relación de dependencia personal o laboral de carácter doméstico o una relación social de amistad o equivalente. Si una persona coge a otra persona por capricho en la puerta de un bar o porque se lo recomienda un amigo suyo para viajar con él y pagar el coste del viaje ¿está incluido en la definición? Evidentemente no está incluido en la LOTT dada la indefinición con la que está enunciado el texto del artículo. Lo que significa amistad a los efectos de la regulación legal o “equivalente” forma parte de la falta de actualidad de la legislación existente, pero tal ambigüedad impide que los contactos que se realizan a través de una plataforma como BLABLACAR no puedan ser incluidos en las excepciones de la aplicación de la LOTT. La equivalencia va mucho más allá, y tendrá que definirse la intención de la ley con otros parámetros, pero desde luego en absoluto por la pretensión de la parte actora de no haber sido incluidos en la excepción que establece la regulación a la que se acoge para intentar la prohibición. Esta equivalencia de amistad encaja perfectamente en que dos personas se pongan de acuerdo para realizar un viaje juntos, sin que sea aplicable el precepto excepcional limitador a la situación legal que nos ocupa enjuiciar. En definitiva las pretensiones de la actora no pueden basarse en el enunciado de los artículos que dice relativos a la relación de los conductores con las personas que comparten el transporte, pues las prohibiciones solo pueden ser aplicables cuando afecten a la legislación y al orden público, y es evidente que ello tiene que tener una interpretación restrictiva de la prohibición como todas las prohibiciones, lo que aquí por las dudas no se da” (Fundamento de Derecho 4º).

⁸¹ V., entre otros, Górriz López, C. (2015): “Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal”.



ofertan a través de esta plataforma encajan dentro del concepto de servicio de transporte público y discrecional de pasajeros. El carácter público se explica por el hecho de que los conductores ponen sus vehículos a disposición de los pasajeros a fin de llevarlos a los destinos deseados; lo que, sin embargo, no se da en el modelo Blablacar que, como hemos visto, encaja dentro de lo que se ha dado en llamar y reconocer como *carpooling* o uso compartido del vehículo, en el que el conductor indica su destino y los pasajeros a los que les interesa viajan con él y contribuyen a pagar los gastos que el trayecto ocasiona⁸². El carácter discrecional obedece a que los itinerarios, precios y horarios de los viajes no se encuentran fijados de antemano con carácter general, sino que es el cliente quien indica la dirección y Uber-Pop quien calcula el precio del trayecto⁸³.

4.3.2. Esta plataforma presta los servicios de transporte

Aclarado lo anterior, interesa determinar la naturaleza de la actividad desplegada por la plataforma en este modelo de negocio que tanto éxito ha alcanzado. Como sabemos, habremos de concluir que presta el servicio subyacente de transporte si constatamos que concurren en ella los elementos necesarios para afirmar que ejerce un control o influencia significativos sobre los conductores. En caso contrario, tendremos que afirmar que la plataforma se limita a prestar tan solo un servicio de intermediación digital propio de la sociedad de la información.

Pues bien, pese a tratarse de una cuestión no aceptada de forma unánime por la doctrina⁸⁴, creemos que existen argumentos de peso para considerar que la plataforma Uber-Pop realiza una actividad de transporte, dado que ejerce una influencia o control decisivos sobre los conductores y la actividad que éstos desarrollan. A esta conclusión apunta, en primer lugar, el dato relevante de que los contratos de transporte entre los conductores y los usuarios se celebran a través de la plataforma, correspondiendo a ésta la fijación del precio que cobran los conductores. El precio, ciertamente, lo fija la plataforma. Y lo hace

Revista de Derecho del Transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal 16, pp. 77 y ss.; Ídem (2017): “Reflexiones sobre Uber a propósito de la decisión de la Court of Appeals for the Seventh Circuit”. *Revista de Derecho del Transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal* 19, pp. 232 y ss.; Alfaro Aguila-Real, J. (2015): “La cuestión prejudicial sobre Uber” en <http://almacendederecho.org>; Ídem (2015): “La regulación contractual de Uber con sus conductores”, en <http://almacendederecho.org>; Albert, R., Biazzi, R. y Cabrillo, F., “Taxi Driver 2.0. ¿Por qué Uber...”, cit., p. 172 y ss.

⁸² V. Estancona Pérez, A. (2015): “Carpooling: C2C...”, cit., *passim*.

⁸³ V. Górriz López, C. (2015): “Uber. Transporte...”, cit., pp. 85 y 86. No del todo conforme, sin embargo, Leñena Mendizábal, E. (2015): “Los nuevos sistemas...”, cit., p. 302, para quien los transportes ofertados por Uber no son públicos, sino discrecionales realizados en vehículos particulares.

⁸⁴ Pues no faltan quienes defienden que estamos ante un servicio de la sociedad de la información: v., *ad ex.*, Doménech Pascual, G. (2015): “La regulación de la economía...”, cit., pp. 93 y 100 y ss.; Alonso Soto (2015): “El debate judicial sobre la naturaleza de la actividad desarrollada por Uber y sus consecuencias”, en <http://www.gomezacebo-pombo.com> (p. 2); Barnés, J. (2017): “Un falso dilema: Taxis vs. Uber”. *Diario La Ley* 8942, pp. 1 y ss. Frente a ellos, otros, sin embargo, consideran que se trata de una actividad de transporte: Velasco San Pedro, L. (2015): “El consumo colaborativo...”, cit., p. 5, Alfaro Aguila-Real, J. (2015): “La cuestión prejudicial sobre Uber” en <http://almacendederecho.org>, Górriz López, C. (2015): “Uber. Transporte...”, cit., p. 86, entre otros.

libremente, sin verse constreñida por limitaciones (como las derivadas de las tarifas que han de cumplir los taxistas). Por otra parte —y de modo especialmente relevante y determinante para nuestros fines—, no puede perderse de vista que es Uber-Pop quien controla toda la actividad de los conductores, estando incluso facultada para expulsarlos de la plataforma por su sola voluntad. De hecho, corresponde a la plataforma asegurarse de que los conductores cumplen los requisitos necesarios para la prestación de los servicios de transporte. Y es Uber-Pop, al mismo tiempo, quien, a la vista de las valoraciones que de la actividad de los conductores realizan los usuarios a través de la plataforma, puede decidir unilateralmente prescindir de ellos.

Los datos anteriores han llevado a las autoridades administrativas estadounidenses a atribuir a los conductores de Uber-Pop la condición de trabajadores o empleados de la plataforma, negando su condición de autónomos⁸⁵. Y aunque este asunto no ha sido aún analizado por nuestros tribunales, cierto es que algunos estudios de laboristas que ya han visto la luz explican con sólidos argumentos que ese mismo juicio harían los jueces españoles en el caso de que tuviesen que pronunciarse sobre esta cuestión⁸⁶. Y es que, ciertamente, calificar a los conductores de Uber-Pop de autónomos no parece acertado. Ni tan siquiera de autónomos económicamente dependientes, pues no concurren en ellos algunas de las notas que caracterizan a esta categoría de sujetos⁸⁷. Así ocurre, por ejemplo, con la exigencia de que dispongan "de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los del cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente", pues aunque son los conductores quienes ponen los vehículos, sin la "app" del Smartphone — que es aportada por Uber-Pop— nada pueden hacer. Y lo mismo acontece con el requisito de que desarrollen "su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiera recibir de su cliente", ya que, dado el control que sobre los conductores ejerce Uber-Pop, poco margen tienen para actuar con criterios propios⁸⁸.

La peculiaridad del control que Uber-Pop ejerce sobre los conductores estriba en realizarse a través de un programa informático. Se trata, por tanto, de un control indirecto pero fuerte o intenso. Los conductores asumen riesgos sin poder valorarlos con antelación. Cuando aceptan realizar el viaje no conocen el destino de los pasajeros ni cuánto pueden ganar con el trayecto. Naturalmente, tienen la opción de cancelar el viaje. Pero si la ejercitan se arriesgan a ser desactivados de la plataforma, pues el sistema exige que mantengan una tasa de

⁸⁵ Así, ad ex., la resolución de 3 de junio de 2015 del Tribunal de California a la que se refiere, entre nosotros, Gutiérrez Arranz, R. (2016): "Las relaciones laborales en la economía colaborativa: el caso Uber en EE.UU.". *Revista Española de Derecho del Trabajo* 187, pp. 1 y ss.

⁸⁶ V. Gutiérrez Arranz, R. (2016): "Las relaciones laborales...", cit., pp. 11 y ss.

⁸⁷ Por trabajador autónomo económicamente dependiente se entiende aquel trabajador autónomo que realiza su actividad económica o profesional para una empresa o cliente del que percibe al menos el 75% de sus ingresos. Se trata de una figura controvertida que guarda una cierta relación con los conocidos como falsos autónomos, que son los contratados en esta modalidad como una vía para que la empresa contratante evite un contrato laboral, ahorrando los correspondientes seguros sociales. No sorprende así que desde hace algún tiempo las asociaciones de autónomos vengán reclamando la inclusión de los autónomos dependientes en el régimen general de trabajadores. V., ad ex., más información en Cruz Villalón (2014): "Trabajador autónomo económicamente dependiente". En por Baylos Grau y otros (coord.) *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, pp. 2019 y ss.

⁸⁸ V. Gutiérrez Arranz, R. (2016): "Las relaciones laborales...", cit., p. 18.



cancelación baja y una tasa elevada de aceptaciones. Por otra parte, en caso de que existan reclamaciones por parte de la clientela, Uber-Pop las resuelve —dejando de pagar al conductor— sobre la base de los datos con los que cuenta, que son principalmente las opiniones de los clientes en relación al modo en que el conductor ha ejecutado el trayecto. De ahí que algunos conductores hayan optado por instalar cámaras en sus vehículos con vistas a poder defenderse frente a eventuales reclamaciones de la clientela. El principal argumento utilizado por Uber-Pop para sostener que los conductores no son empleados suyos estriba en que la fijación del horario para realizar trayectos corresponde a aquéllos. Pero, en rigor, esto no es enteramente cierto: Uber-Pop advierte a los conductores que si no están conectados a la plataforma en un determinado horario, perderán una subida de tarifas, necesaria para compensar pérdidas derivadas de trayectos realizados con tarifa mínima⁸⁹.

A la vista de lo hasta aquí expuesto, existen razones para concluir que Uber-Pop no se limita a prestar un servicio de la sociedad de la información merced al cual intermedia entre los clientes y los conductores. Antes bien, dado el relevante nivel de control o influencia que ejerce sobre los transportistas, ha de considerarse que presta un servicio de transporte terrestre de personas⁹⁰. En consecuencia, está sometida a la normativa reguladora de esta actividad y habrá de contar con las correspondientes autorizaciones administrativas. De no ser así, incurrirá en un acto de competencia desleal. En concreto, su actividad será calificable como acto de competencia desleal por violación de normas concurrenciales *ex* artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal, pues es claro que las normas que establecen estas exigencias poseen dicha naturaleza. En efecto, existe consenso doctrinal en sostener que tienen la consideración de normas concurrenciales las que fijan barreras de entrada para el acceso a determinados mercados, regulando el ejercicio de una concreta actividad económica o el acceso a cierta profesión⁹¹ (naturalmente, si se llega a la conclusión, en la dirección apuntada más arriba, de que la relación entre Uber-Pop y los conductores es de carácter laboral, habría de activarse también el artículo 15.1 de la Ley, por cuanto que de la infracción de las normas laborales la plataforma estaría obteniendo ventajas significativas con vistas a dinamizar sus estrategias competitivas)⁹².

4.3.3. *Experiencias judiciales de condena a esta plataforma por comisión de actos desleales de violación de normas*

⁸⁹ V. Alfaro Águila-Real, J. (2015): “La regulación contractual de Uber...”, cit., pp. 1 y ss.

⁹⁰ Conformes: Velasco San Pedro, L. (2015): “El consumo colaborativo...”, cit., p. 5, Alfaro Águila-Real, J. (2015): “La cuestión prejudicial...” cit., *passim*; Górriz López, C. (2015): “Uber. Transporte...”, cit., p. 86.

⁹¹ Coinciden en esta idea, en general, la totalidad de autores que comentan el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal citados *supra*: Massaguer, Alfaro, Empanza, Carbajo, entre otros. En relación con este asunto Empanza Sobejano, A. (2009): “Artículo 15...”, cit., p. 266, pone como ejemplo de resolución errónea en este ámbito la SAP de Tarragona de 16 de mayo de 2006. En ella no se reputó desleal el comportamiento realizado por su sujeto que llevó a cabo reiteradamente servicios de transporte similares a los que realiza un taxi sin contar con la correspondiente licencia. Y el argumento principal que sirvió de fundamento a la Audiencia consistió en entender que el demandante no probó que la infracción normativa proporcionó al demandado una ventaja competitiva significativa. En suma, la Audiencia entendió aplicable el artículo 15.1 cuando, sin embargo, debió aplicar el artículo 15.2, como sostiene con acierto Empanza y tras él Carbajo Gascón (2011): “Artículo 15...”, cit, p. 428.

⁹² Así también, *ad ex.*, Górriz López, C. (2015): “Uber. Transporte...”, cit., p. 93.

El Derecho comparado ofrece ejemplos de resoluciones judiciales que han declarado de forma expresa que Uber-Pop está actuando deslealmente en sus respectivos territorios por conculcar normas jurídicas reguladoras del transporte terrestre de personas. Este es el caso, por ejemplo, de la sentencia de 25 de agosto de 2014 de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Frankfurt am Main, que, al imputar a Uber la conculcación de varios preceptos de la Ley de transporte de viajeros (*Personenbeförderungsgesetz*), sostiene que incurre en el acto de competencia desleal recogido en el artículo 4.11 de la Ley de Competencia Desleal (*Gesetz gegen den unlauterem Wettbewerb*), que considera desleal "contravenir cualquier norma que tenga por objeto regular la actuación en el mercado en interés de los participantes del propio mercado"⁹³. Este es también el caso, entre otros, de la justicia belga, al haberse pronunciado sobre esta materia la Corte Comercial de Bruselas que ha declarado ilegal la actividad desplegada por Uber, ordenando a la plataforma cesar de prestar sus servicios en dicha ciudad con la amenaza de imponer una multa de 10.000 euros por servicio en caso de que dicha orden sea incumplida⁹⁴.

También en nuestros tribunales existen experiencias en esta misma dirección. En efecto, sobre la base de entenderse cometido el acto de competencia desleal de violación de normas, la *Asociación Madrileña del Taxi* solicitó al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid la adopción de medidas cautelares contra *Uber Technologies Inc.* El auto que resolvió dicha solicitud, de 9 de diciembre de 2014, se centró en las licencias o autorizaciones que la legislación vigente (estatal, autonómica y municipal) impone a la prestación de servicios de transporte con vehículo propio. Sobre la base de la toma en consideración de este entramado de normas, concluyó que, "dada la existencia de una actividad que infringe las normas jurídicas de manera muy evidente en un sector regulado", procedía adoptar las medidas cautelares solicitadas; a saber: 1ª) la cesación y prohibición en España de la prestación y adjudicación del servicio de transporte de viajeros en vehículos bajo la denominación Uber-Pop o cualquier otra con idénticos fines; 2ª) la cesación y prohibición de contenido, acceso y prestación del indicado servicio de transporte de viajeros Uber-Pop en España mediante la página web *www.uber.com* o cualquiera otra que pudiera utilizarse en los mismos términos; y 3ª) la cesación y prohibición de cualquier aplicación *app* o de cualquier otro soporte o sistema tecnológico o informático para prestar el servicio de transporte de viajeros en España⁹⁵.

⁹³ V. Moreno, E. (2014): "Resolución judicial alemana sobre Uber", en <http://concursosociudades.blogspot.com.es>

⁹⁴ V. más información en Leñena Mendizábal, E. (2015): "Los nuevos sistemas...", cit., pp. 326 y ss. y en la doctrina aquí citada.

⁹⁵ Según este auto, "de la documentación aportada con la presente demanda se acredita indiciariamente: Que la mercantil UBER TECHNOLOGIES INC. es titular de la marca UBER y del dominio *www.uber.com*. Que la mencionada mercantil posee un servicio sencillo de descargas de esta aplicación en los "SmartPhones" o "Tablets", permitiendo que cualquier ciudadano, de manera directa y fácil, solicite un vehículo para su transporte privado. Dicho sistema consiste en mandar un conductor reclutado por UBER que, aparentemente, no posee autorización administrativa ni seguro especial, ni altas laborales o fiscales específicas. Que, como es un hecho notorio [documento adjunto nº 11 de la solicitud], por una amplísima difusión en todo tipo de medios de comunicación y redes sociales, del denominado "sistema UBER" se ha adquirido una publicidad y conocimiento en el mercado prácticamente general. [En esta misma fecha de la presente resolución el rotativo madrileño EL PAÍS recoge declaraciones de una persona, de quien se reconoce responsable de la Compañía en España, Carles Lloret, que anuncia un nuevo producto, denominado "UBER POOL"]. Y, en el caso que nos



En este mismo sentido, la Asociación profesional *Élite Taxi* solicitó al Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona que declarase que la actividad desarrollada por *Uber Systems Spain S.L.* es constitutiva de competencia desleal, al ser encuadrable dentro de las cláusulas especiales de competencia desleal reguladoras de la violación de normas y el engaño, por lo que pedía que la demandada fuese condenada a cesar en dicha actividad y al pago de las costas correspondientes. Al enjuiciar este asunto, el Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona parte de considerar que la constatación de la comisión de actos de competencia desleal por parte de Uber exige determinar si la actividad que despliega esta plataforma digital requiere o no autorización administrativa, lo “que dependerá de la identificación de la naturaleza de los servicios que realiza, estableciendo si se trata de servicios de transporte, de servicios propios de la sociedad de la información, o de un combinado de ambos”. Ahora bien, a fin de dilucidar este crucial asunto, el órgano judicial tuvo a bien plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ésta giraba principalmente en torno a si el artículo 2, apartado 2, letra b) de la Directiva 2006/123/CE sobre servicios en el mercado interior excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva a las actividades lucrativas de intermediación entre los titulares de vehículos y las personas que precisan realizar desplazamientos dentro de una determinada ciudad, facilitando los medios informáticos que permitan su conexión, por considerar que dichos servicios tienen la naturaleza de servicios de transporte⁹⁶.

ocupa hay que tener en cuenta la normativa aplicable: Para la prestación del servicio con vehículo propio hay que ajustarse a la Ley estatal 16/87, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes, en cuyo artículo 42 se exige la necesidad de una autorización habilitante, bien por el Estado o por la Comunidad Autónoma. Ello se concreta en el art. 22,2 de dicha Ley, que exige la obligatoriedad de tener licencia o autorización de transporte , para contratar y facturar tanto por parte de la empresa como por parte de los conductores. Ello se desarrolla en el art. 53 de la Ley , mediante un régimen de empresas y actividades en el cual no figura UBER, presuntamente; y en el art. 91 del mencionado cuerpo legal, que habilita, lo que no es el caso, a aquellos autorizados para prestar servicios de transporte de viajeros en todo el territorio nacional. La anterior normativa se complementa con el R.D. 211 / 1990 de 28 de septiembre, que aprueba el R.O. DE Transportes Terrestres. Y, en el ámbito de Madrid y de la legitimación que en principio se ejerce por la Ley 20/98, de 27 de Noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid. El Decreto 74/05 del 28 de julio de la Comunidad de Madrid, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en los automóviles de turismo e, incluso, la Ordenanza Municipal del Taxi que, a estos efectos, resulta relevante por el contenido y límites de la prestación del servicio, incluidas sus tarifas. Dada la existencia de una actividad que infringe las normas jurídicas de manera muy evidente en un sector regulado, debe concluirse que existe apariencia de buen derecho en la solicitante.

⁹⁶ En concreto, la cuestión prejudicial consta de dos preguntas y se formula del siguiente modo: en primer lugar, “si el artículo 2, apartado 2, letra b) de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva a las actividades, realizadas con carácter lucrativo, de intermediación entre el titular de un vehículo y la persona que necesita realizar un desplazamiento dentro de una ciudad, facilitando los medios informáticos – interfaz y aplicación de software – que permitan su conexión, por considerar que dicho servicio es un servicio de transporte”; en segundo lugar, y “en el caso de que se considerara que el servicio realizado por UBER SYSTEMS SPAIN S.L. no es un servicio de transporte y, por lo tanto, se considerara dentro de los supuestos amparados por la Directiva 2006/123, la cuestión que se plantea es si el contenido del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal – referido a la violación de normas que regulen la actividad concurrencial – no sería contrario a la Directiva 2006/123, concretamente al artículo 9 sobre libertad de establecimiento y régimen de autorización, cuando la referencia a leyes o normas jurídicas internas se realice sin tener en cuenta que el régimen de obtención de licencias, autorizaciones o permisos no puede ser en modo alguno restrictivo, es decir, no puede obstaculizar de modo no razonable el principio de libre establecimiento”. Acierta, desde nuestro punto de vista, Alfaro Águila-Real cuando sostiene que la

En sus conclusiones relativas a esta cuestión prejudicial el Abogado General Maciej Szpunar señala que el asunto a determinar estriba esencialmente en concretar si las prestaciones ofrecidas por la plataforma Uber, dada su condición de servicios de la sociedad de la información, se benefician del principio de libre prestación de servicios o, por el contrario, están incluidas en el ámbito del transporte regulado por el Derecho de los Estados miembros. De sostenerse lo primero, las licencias y autorizaciones establecidas por el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona podrían ser incompatibles con el principio de libre prestación de servicios. En cambio, de defenderse lo segundo, los Estados miembros tendrían libertad para regular dicha actividad. En opinión del Abogado General, el servicio controvertido puede considerarse mixto, toda vez que una parte de él se presta por vía por vía electrónica, y, por definición, la otra no. A su juicio, los conductores de la plataforma Uber no ejercen una actividad propia que exista de forma independiente a dicha plataforma. Antes bien, dicha actividad sólo puede existir merced a la plataforma. Además, Uber controla los factores económicamente relevantes del servicio de transporte urbano ofrecido en el marco de la plataforma, pues: a) impone a los conductores requisitos previos para el acceso a la actividad y su desarrollo; b) recompensa económicamente a los conductores que llevan a cabo un número importante de trayectos y les indica los lugares y los momentos en los que pueden contar con un número de carreras importante o tarifas ventajosas; c) ejerce un control –si bien indirecto–, sobre la calidad de las prestaciones de los conductores, lo que puede llevarles incluso a ser expulsados de la plataforma; y d) determina de hecho el precio del servicio. Sobre la base de estas consideraciones el Abogado General concluye que la prestación de poner en contacto pasajero y conductor, facilitada por vía electrónica, ni es autónoma ni principal en relación con la prestación de transporte. Razón por la cual el servicio ofrecido por Uber no puede calificarse de servicio de la sociedad de la información. Se trata más bien de la organización y gestión de un sistema completo de transporte urbano bajo petición. En suma, dado que el servicio de puesta en contacto de pasajeros y conductores mediante la aplicación informática es un elemento secundario, el Abogado General propone al Tribunal de Justicia que responda que el servicio ofrecido por la plataforma Uber debe calificarse de servicio en el ámbito del transporte, sometido, por tanto, a la necesidad de obtener las licencias y autorizaciones previstas por el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona⁹⁷.

segunda cuestión planteada por el juzgador al TJUE es improcedente, por cuanto que “si la norma eventualmente infringida por el competidor es una norma inválida, no se da el supuesto de hecho del artículo 15.2”: v. “La cuestión prejudicial...”, cit., p. 3.

⁹⁷ El Abogado General Maciej Szpunar se pregunta: “¿Qué es Uber? ¿Es una empresa de transporte, de taxi, para decirlo más claramente? ¿O es únicamente una plataforma electrónica que permite encontrar, reservar y pagar un servicio de transporte prestado por un tercero?”. Y a ello contesta lo siguiente: “42. Es habitual calificar a Uber de empresa (o plataforma) perteneciente a la economía llamada «colaborativa». Me parece inútil debatir aquí el significado exacto de este término. Lo que importa en relación con Uber es que claramente no puede considerársela una plataforma de uso compartido de vehículos. En efecto, en el marco de esta plataforma los conductores proponen a los pasajeros un servicio de transporte a un destino elegido por el pasajero, y, por ello, se les abona un importe que excede ampliamente el mero reembolso de los gastos realizados. Se trata por tanto de un servicio de transporte clásico. A efectos de su calificación a la luz de la normativa en vigor, carece de incidencia que se considere o no que forma parte de una *economía colaborativa*. 43. En sus observaciones escritas, Uber afirma que se limita únicamente a intermediar entre oferta (de transporte urbano) y demanda. Sin embargo, considero que ésta es una visión reduccionista de su papel. De hecho, Uber hace bastante más que intermediar entre oferta y demanda: ella misma ha creado la

Habrá que esperar a la publicación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para conocer si esta alta instancia judicial comunitaria sigue o no la tesis defendida por el Abogado General en sus conclusiones.

oferta. También regula sus características esenciales y organiza su funcionamiento. 44. Uber permite a quienes desean ejercer la actividad de transporte urbano de viajeros conectarse a su aplicación y realizarla con arreglo a los requisitos impuestos por Uber, que vinculan a los conductores mediante el contrato de uso de la aplicación. Estos requisitos son múltiples y se refieren tanto al acceso a la actividad como a su desarrollo, incluido el comportamiento de los conductores al realizar sus prestaciones. 45. De este modo, para poder acceder a la aplicación Uber como conductor, es indispensable disponer de un vehículo. Los vehículos admitidos para circular por cuenta de Uber deben cumplir determinados requisitos, que, según parece, difieren según los países y las ciudades, pero, con carácter general, han de ser turismos de cuatro o cinco puertas sujetos, al menos, a un límite de antigüedad. Los vehículos deben estar en regla en lo que at ne a la inspección técnica y a la normativa en materia de seguro obligatorio. 46. Obviamente, los conductores deben tener permiso de conducir (con una antigüedad determinada) y carecer de antecedentes penales. En algunos países se exige también el historial de infracciones de tr fico. 47. Aunque el tiempo de trabajo en la plataforma Uber no est  regulado, de modo que los conductores pueden ejercer esta actividad con carácter complementario, se ha puesto de manifiesto que para los conductores que realizan la mayoría de las carreras esta actividad constituye su única o principal actividad profesional. Uber también les recompensa económicamente si llevan a cabo un número determinado de trayectos. Asimismo, Uber indica a los conductores los lugares y las horas en las que pueden contar con un número importante de carreras o tarifas ventajosas. De este modo, Uber puede adaptar su oferta a la fluctuación de la demanda sin ejercer un control formal sobre los conductores. 48. La aplicación Uber incluye una funcionalidad de evaluación: los pasajeros pueden evaluar a los conductores, y viceversa. Una nota media inferior a un determinado umbral puede entrañar la expulsión de la plataforma, en particular para los conductores; en consecuencia, Uber ejerce un control, aun indirecto, sobre la calidad de las prestaciones de éstos. 49. Por  ltimo, Uber determina el precio del servicio prestado, que se calcula en función de la distancia y la duración del trayecto tal como las ha registrado la aplicación con ayuda de sistemas de geolocalización. A continuación, un algoritmo ajusta el precio a la intensidad de la demanda, multiplicando el precio de base por un factor apropiado cuando la demanda se incrementa como consecuencia, por ejemplo, de un acontecimiento o simplemente de un cambio de las circunstancias meteorológicas, como una tormenta. 50. Aunque la representación letrada de Uber afirmó en la vista que los conductores son en principio dueños de solicitar un importe menor que el indicado por la aplicación, no me parece que de una opción real de los conductores. En efecto, si bien es cierto que en teoría se les concede esta facultad, Uber deduce en concepto de comisión el importe que resulta del c culo del precio del trayecto efectuado por la aplicación. Así pues, como toda posible disminución del precio pagado por el pasajero se efectúa en detrimento del conductor, es poco probable que haga uso de esta facultad. Por consiguiente, me parece difícilmente discutible que Uber determina el precio del trayecto. 51. De este modo, Uber controla todos los aspectos pertinentes de un servicio de transporte urbano: el precio, evidentemente, pero también los requisitos mínimos de seguridad —a través de la imposición de exigencias previas relativas a los conductores y los vehículos—, la accesibilidad de la oferta de transporte (al incitar a los conductores a ejercer su actividad en los momentos y lugares de mayor demanda), el comportamiento de los conductores, mediante el sistema de evaluación, y por último, la posibilidad de expulsión de la plataforma. A mi juicio, el resto de aspectos son secundarios desde el punto de vista del usuario medio del servicio de transporte urbano y no influye en sus elecciones económicas. Por lo tanto, Uber controla los factores económicamente pertinentes del servicio de transporte ofrecido en su plataforma. 52. A pesar de que este control no se ejerce mediante una subordinación jerárquica de corte clásico, no debemos dejarnos engañar por las apariencias. Un control indirecto como el que ejerce Uber, basado en incentivos económicos y una evaluación descentralizada realizada por los pasajeros, con un efecto de escala, permite una gestión tan eficaz, o más, que el basado en órdenes formales dadas por un empresario a sus trabajadores y en el control directo de su ejecución. 53. Ello me lleva a observar que la actividad de Uber consiste en una única prestación de transporte a bordo de un vehículo encontrado y reservado con la ayuda de la aplicación para teléfonos inteligentes, y que, desde un punto de vista económico, este servicio se presta bien por Uber, bien en su nombre. Ese servicio también se presenta a los usuarios de este modo, y ellos así lo perciben. Los usuarios, al decidir recurrir a los servicios de Uber, buscan un servicio de transporte que posea determinadas funcionalidades y cierta calidad, que garantiza Uber. 54. Sin embargo, esta observación no significa que los conductores de Uber deban necesariamente ser considerados trabajadores suyos. Esta sociedad puede perfectamente realizar sus prestaciones recurriendo a trabajadores autónomos, que actúen en su nombre en calidad de subcontratistas”.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Las reflexiones precedentes nos han permitido constatar que los términos economía colaborativa designan hoy modelos de negocio muy heterogéneos. En efecto, lo que inicialmente se conoció como consumo colaborativo, con alusión a actividades sin ánimo de lucro entabladas a través de la red entre particulares con la finalidad de incrementar el uso de bienes y servicios infracapitalizados y compartir gastos (operaciones C2C), ha evolucionado posteriormente hacia lo que hoy se llama economía colaborativa, con referencia no sólo a dichas actividades, sino también a las que se celebran a través de la red con una clara finalidad lucrativa por prestadores de servicios profesionales, (operaciones B2C y B2B).

En coherencia con lo anterior, en la economía colaborativa cabe hablar básicamente de dos modelos de negocio distintos, que requieren soluciones legislativas también disímiles. Por un lado, están los modelos de economía colaborativa en sentido propio o estricto, en los que las plataformas se limitan a prestar un servicio de la sociedad de la información —y, en su caso, algún otro servicio accesorio como el cobro o el seguro—, y las operaciones respecto de las cuales actúan como intermediarias digitales son celebradas entre particulares y con la finalidad última de compartir gastos (operaciones C2C)⁹⁸. En estos modelos parece claro que tiene bastante más peso la *colaboración* que la *economía*. Un claro ejemplo de ellos en el ámbito del transporte terrestre de personas es *Blablacar*, en los términos más arriba analizados.

Pero hoy también se acepta que integran la economía colaborativa otros modelos de negocio que cabría llamar *impropios o en sentido amplio*. Éstos pueden revestir varias modalidades. Es posible, por una parte, que en ellos las plataformas digitales presten los servicios subyacentes (por ejemplo, de transporte u hospedaje) de forma profesional y con ánimo de lucro, valiéndose para ello de otros sujetos que con frecuencia dependen laboralmente de ellas (operaciones B2C y B2B). Mas cabe también que las plataformas colaborativas se limiten a realizar una pura labor de intermediación digital entre sujetos que prestan los servicios a la clientela de forma profesional y lucrativa (operaciones B2C y C2B)⁹⁹. El elemento que caracteriza a estos otros modelos de negocio —sea cual sea la modalidad que revistan— consiste en que la prestación de los servicios se efectúa de forma

⁹⁸ En rigor, también habría que insertar dentro de este modelo de negocio las operaciones que van de particular a profesional, esto es, C2B. De hecho, así lo hace la *Asociación Española de la Economía Digital (Adigital)* y *Sharing España* en su estudio sobre *Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales* (cit., *supra*, p. 9). Como más delante se señala en este mismo documento (p. 13), un ejemplo de este tipo de operaciones lo ofrece la plataforma *Tutellus* en las que usuarios particulares ponen a disposición de empresas sus cursos y conocimientos; o bien los casos paradigmáticos del *equity crowdfunding* o el *crowdlending*, a través de los cuales son los particulares los que prestan dinero a empresas. Omitimos, sin embargo, en el texto la alusión a estas operaciones porque, desde nuestro punto de vista, no son las primordiales que permiten caracterizar el modelo. Antes bien, éstas hay que concretarlas, en nuestra opinión, en las operaciones C2C.

⁹⁹ Como expondremos más adelante (*infra*, epígrafe 3.2.2.2), cuando sea esto lo que ocurra, es decir, la plataforma digital se limite a prestar un servicio de intermediación digital propio de la sociedad de la información, no debe perderse de vista que hay casos en los que el ordenamiento jurídico se decanta por exigir a quien intermedia en relación con determinadas actividades el cumplimiento de ciertos requisitos de acceso al mercado, que naturalmente —hasta tanto no se modifique el ordenamiento en este extremo— habrán de exigirse también a la plataforma digital. Así ocurre, por ejemplo, en nuestro Derecho con los intermediarios en el sector del transporte *ex* artículos 22 y 99 de la Ley de Ordenación de los Transportes terrestres.



profesional. En ellos, por tanto, hay muy poco de *colaboración* y mucho —por no decir todo— de *economía*. Ejemplo de estos modelos es *Uber-Pop*, en la dirección expuesta *supra*.

Estos modelos no son puros o perfectos. En consecuencia, aunque un modelo merezca categorizarse como propio o estricto, puede haber en él prestadores de servicios aislados que actúen empresarial o profesionalmente. Del mismo modo, en un modelo impropio o amplio cabe que algún prestador de servicios actúe como un particular. Pero la existencia de estas excepciones no es sino confirmatoria de la regla general. Por lo demás, los modelos propios o estrictos se encuentran inmersos en un proceso de evolución hacia modelos amplios o impropios, merced a una paulatina profesionalización de los prestadores de servicios. La razón que explica este proceso es clara: los particulares son oferentes o prestadores de servicios bastante menos eficientes que los profesionales. De ahí que lo más probable sea que operaciones C2C evolucionen hacia operaciones B2C.

Aunque ambos modelos de negocio pueden plantear problemas de competencia desleal, los verdaderamente relevantes derivarán en la práctica de los amplios o impropios, en los cuales existe una alta probabilidad de que se cometan actos de violación de normas en la dirección más arriba explicada. Ahora bien, para saber ante qué modelo de negocio nos encontramos y, consecuentemente, cuáles son las normas por las que se rige —lo que constituye un *prius* para determinar si existe o no deslealtad por violación de normas—, es necesario llevar a cabo un doble análisis, vertical y horizontal.

El análisis vertical se encamina a despejar el papel que en cada modelo de negocio despliega la plataforma colaborativa. En caso de que realice una labor de pura intermediación digital, no tendrá que cumplir las exigencias de acceso al mercado (licencias, autorizaciones, etc.) contenidas en la normativa sectorial aplicable, pues la prestación de servicios de la sociedad de la información se configura como una actividad liberalizada. Distinto será cuando se concluya que la plataforma presta el servicio subyacente, pues entonces sí tendrá que cumplir las exigencias referidas.

El análisis horizontal, por su parte, se dirige a determinar la naturaleza de las operaciones a través de las cuales se lleva a cabo la prestación de los servicios subyacentes. En este extremo la mayor dificultad radica en determinar si los prestadores de servicios actúan profesionalmente (operaciones B2C y B2B) o a modo de meros particulares (operaciones C2C).

De ambos análisis se ha ocupado la Comisión Europea en su Comunicación sobre una *Agenda europea para la economía colaborativa*. En ella lleva a cabo una primera aproximación a la compleja problemática jurídica que es inherente a la economía colaborativa. Los criterios fijados en la Comunicación en relación con estos análisis se presentan como el punto de partida de un camino que ha de tener como destino deseable el establecimiento de un régimen jurídico adecuado para la economía colaborativa.

Es, por tanto, prioritario que las distintas comunidades jurídicas de los Estados de la Unión desarrollen y concreten, en la medida de lo posible, los criterios ofrecidos en esta Comunicación. Al mismo tiempo, han de esforzarse por llegar a un consenso acerca de cuáles han de ser las soluciones más adecuadas para solventar de la mejor manera posible la problemática que se anuda a un asunto de tanta actualidad y relevancia como éste.

La necesidad de este régimen jurídico está fuera de duda. Ahora bien, se afirma generalmente que no se pueden poner puertas al campo y que la economía colaborativa ha venido para quedarse. Algo de verdad hay en estas afirmaciones. Pero el campo debe cuidarse. Porque de lo contrario la maleza puede impedir que brote la buena semilla. Y, en términos metafóricos, “cuidar el campo” en el asunto que aquí nos ocupa exige al jurista ocuparse de averiguar en cada modelo de negocio qué funciones despliega la plataforma y de qué manera se prestan los servicios subyacentes. Solo así es posible determinar con cierta exactitud la normativa que le resulta aplicable y, en consecuencia, dictaminar con fundamento si merece o no el reproche de deslealtad por la comisión de actos de violación de normas, contrarios al relevante principio de la *par condicio concurrentium*.

Porque hoy por hoy es evidente que es desleal prestar servicios profesionalmente a través de plataformas colaborativas sin respetar las exigencias de acceso al mercado que se imponen en ciertos sectores (transporte, turismo, etc.). Cosa distinta, en la que aquí no hemos podido detenernos, es que se considere que dichas exigencias son excesivas y, en consecuencia, se aproveche la oportunidad que nos brinda la regulación de las plataformas colaborativas para liberalizar algunos sectores económicos fuertemente intervenidos, en la dirección en la que ya se han manifestado expresamente la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia¹⁰⁰, un sector de la doctrina¹⁰¹ y la Asociación Española de la Economía Digital (Adigital) y Sharing España¹⁰².

100 V. CNMC, *Conclusiones preliminares...*, cit., *passim*, donde, tras el estudio realizado, se fijan, entre otras, las siguientes recomendaciones: 1ª) aplicación de los principios de regulación económica eficiente por parte de las Administraciones Públicas en la regulación sectorial y horizontal; 2ª) en lo que atañe al *alojamiento en viviendas de uso turístico*: mayor libertad de acceso al mercado y mayores libertades en el ejercicio de la actividad de alquiler de dichas viviendas; 3ª) en lo que respecta al *transporte en taxi y VTC*: mayor libertad de acceso al mercado, mayores libertades en el ejercicio de la actividad, eliminación de las tarifas reguladas en el sector del taxi y limitar la participación de las asociaciones y organizaciones representativas del sector con carácter previo a la adopción de decisiones administrativas; 4ª) en lo que concierne al transporte interurbano regular de viajeros en autobús: mayor libertad de acceso a este mercado.

101 En el ámbito singular del transporte terrestre de personas destaca en esta dirección, entre los autores consultados, Doménech Pascual, G. (2015): “La regulación...”, cit., *passim*, quien pone de manifiesto cómo los cambios sociales y tecnológicos han alterado sustancialmente las bases sobre las que se asentaba la regulación del transporte terrestre de personas, con el resultado de que muchas de las limitaciones de las libertades empresarial y profesional impuestas merecen considerarse desproporcionadas en la actualidad e incluso inconstitucionales. A lo largo del trabajo el autor ofrece diversas pautas que, en su opinión, sería deseable atender a fin de ofrecer una respuesta jurídica equilibrada a algunas de las cuestiones jurídicas que se anudan a la economía colaborativa.

102 A propósito del transporte terrestre de personas, v., *ad ex.*, las consideraciones que se realizan en Rodríguez, S. (2017) (Secretaría General de *Sharing España*): “El futuro próximo de las autorizaciones VTC en España”, disponible en <http://www.sharingespana.es>, donde se plantean cuatro cuestiones fundamentales al Ministerio de fomento en este ámbito: 1ª) *El respeto a los principios de regulación eficiente*, ya que cualquier intervención pública en la regulación económica ha de estar justificada por la existencia de fallos de mercado o por la necesidad de proteger determinados bienes jurídicos. 2ª) *La búsqueda de la opción regulatoria que más incida en el bienestar de los consumidores*, toda vez que las restricciones a la competencia en el mercado del alquiler de vehículos con conductor tienen un efecto negativo sobre el bienestar, especialmente de los consumidores (sobre todo debido a la existencia de límites máximos en el número de licencias, así como a las restricciones normativas que impiden la competencia en precios). 3ª) *El establecimiento de medidas de autorregulación* que puedan aprovechar al máximo la capacidad de autogestión de las plataformas digitales y los mecanismos de reputación y confianza con los que cuentan, dado que ambos han demostrado su eficacia en la satisfacción de los intereses de los consumidores al ahorrar costes de transacción importantes y disminuir de forma considerable las asimetrías informativas. 4ª) Y, por último, *la necesidad de regular de forma eficiente*, comenzando, por ejemplo, por la eliminación de la



Pero de este último asunto —sin duda, de gran relevancia, aunque al mismo tiempo de enorme complejidad dados los muchos intereses implicados— no podemos aquí ocuparnos. Hacerlo exigiría dar a este trabajo una extensión muy superior a la que le corresponde. Quizá en otra ocasión tengamos oportunidad de hacerlo. Con todo, no nos resistimos a expresar nuestra convicción de que más pronto que tarde el legislador español acelerará su paso en el camino hacia la liberalización de muchos de estos sectores fuertemente intervenidos. Y dicha aceleración obedecerá en gran medida a la irrupción y el desarrollo de los nuevos modelos de negocio que conforman la economía colaborativa. Parece evidente que ésta no sólo ha venido para quedarse, sino también para transformar la realidad económica tradicional. El tiempo juzgará el grado de acierto de dicha transformación.

6. Notas bibliográficas

- AA.VV. (2017): Miranda Serrano y Pagador López (dirs.) *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*. Marcial Pons. Madrid.
- AA.VV. (2014): García-Cruces González (dir.) *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*. T. II. Tirant lo Blanch. Valencia.
- AA.VV. (2014): Baylos Grau y otros (coords.) *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- AA.VV. (2012): Miranda Serrano y Pagador López (coords) *Derecho (privado) de los consumidores*. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, pp. 63 y ss.
- AA.VV. (2011): Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.) *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Aranzadi-Thomson Reuters. Cizur Menor.
- AA.VV. (2010): Gómez Segade y García Vidal (dirs.) *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI*, Libro homenaje a Fernández-Nóvoa. Marcial Pons. Madrid.
- AA.VV. (2004): Fernández Farreras (coord.) *Transportes y competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del Derecho de la competencia*. Thomson-Civitas. Madrid.
- AA.VV. (1999): Botana García y Ruiz Muñoz (coords.) *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*. McGraw-Hill. Madrid.
- AA.VV. (1999): Uría y Menéndez (dirs.) *Curso de Derecho mercantil*. Civitas. T. I. Madrid.
- Agoués Mendizábal, C. (2011): “La intervención administrativa en el transporte de viajeros por carretera”. *Revista de Derecho del transporte* 7, pp. 45 y ss.
- Albert, R., Biazzi, R. y Cabrillo, F. (2017): “Taxi Driver 2.0. ¿Por qué Uber ya ha ganado la batalla?”. *Papeles de Economía Española* 151, p. 172 y ss.
- Alfaro Águila-Real, J. (1991): “Competencia desleal por infracción de normas”. *Revista de Derecho Mercantil* 202, pp. 667 y ss.
- (2015): “La cuestión prejudicial sobre Uber” en <http://almacenederecho.org>.
- (2015): “La regulación contractual de Uber con sus conductores”, en <http://almacende derecho.org>.
- (2016): “La regulación de las plataformas”, en <http://derechomercantilespana.blogspot.com>,
- Alfonso Sánchez, R. (2016): “Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”. *Cuadernos de Derecho y Comercio* 66, p. 13 y ss.
- Alonso Soto, (2015): “El debate judicial sobre la naturaleza de la actividad desarrollada por Uber y sus consecuencias”, en <http://www.gomezacebo-pombo.com>

obligación de alquilar la totalidad del vehículo y permitiendo la posibilidad, tanto al sector del taxi como al de las VTC, de alquilar el vehículo por plazas, lo que, además de ser bueno para el medio ambiente, comportaría también una mayor eficiencia en la utilización de los recursos y un aumento de los beneficios para el consumidor.

L. Miranda Serrano: “Economía colaborativa y competencia desleal ¿Deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas digitales?”

- Barnés, J. (2017): “Un falso dilema: Taxis vs. Uber”. *Diario La Ley* 8942, pp. 1 y ss.
- Benavides Velasco, P. (2017): “La nueva regulación sobre la contratación de viviendas con fines turísticos”. En Miranda Serrano y Pagador López (dirs.) *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*. Marcial Pons. Madrid, pp. 159 y ss.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2017): *Apuntes de Derecho Mercantil*. Aranzadi Thomson Reuters. Cizur Menor (Navarra).
- (2011): “Artículo 3. Ámbito subjetivo”. En Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.) *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Aranzadi-Thomson Reuters. Cizur Menor, pp. 85 y ss.
- Boboc, S. (2017): “Blablacar: ¿un posible supuesto de competencia desleal? (Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, de 2 de febrero de 2017)”. *Revista de Derecho del Transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal* 19, pp. 241 y ss.
- Caballero Gutiérrez, J.L. (2015): “Economía colaborativa. El reto del siglo XXI”, en <http://hayderecho.com>.
- Carbajo Gascón, F. (2011): “Artículo 15. Violación de normas”. En Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.) *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Aranzadi-Thomson Reuters. Cizur Menor, pp. 405 y ss.
- (2014): “Violación de secretos, inducción y aprovechamiento de la infracción contractual e infracción de normas”. En García-Cruces González (dir.) *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*. Tirant lo Blanch. Valencia. T. II, pp. 1525 y ss.
- Carbonell Porras, E. y Cano Campos, T. (2006): *Los transportes urbanos*. Iustel. Madrid.
- CNMC, “Consulta pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa”, en <https://www.cnmc.es>.
- “Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa” en <https://www.cnmc.es>.
- Cruz Villalón (2014): “Trabajador autónomo económicamente dependiente”. En por Baylos Grau y otros (coord.) *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Tirant lo Blanch. Valencia, pp. 2019 y ss.
- Doménech Pascual, G. (2015): “La regulación de la economía colaborativa (El caso «Uber contra el taxi»)”. *CEFLegal: Revista Práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos* 175-176, pp. 61 y ss.
- Domínguez Pérez, E. (2016): “Consideraciones sobre el marco normativo establecido en relación con el uso de vehículos compartidos: nuevos planteamientos en el entorno de la economía colaborativa, a propósito de los servicios de Uber y Blablacar”. *Ars Juris Salmanticensis, Revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología* 1(4), pp. 41 y ss.
- Emparanza Sobejano, A. (2009): “Artículo 2. Ámbito objetivo”. En Martínez Sanz (Dir.) *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*. Tecnos. Madrid, pp. 29 y ss.
- (2009): “Artículo 15. Violación de normas”. En Martínez Sanz (Dir.) *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*. Tecnos. Madrid, pp. 255 y ss.
- (2010): “Régimen jurídico de las prácticas comerciales con consumidores y usuarios”. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución* 7, pp. 71 y ss.
- Escribano, J. (2014): “Basta ya de llamar a todo sharing economy”, en <http://www.fesja.me>
- Estancona Pérez, A. (2015): “Carpooling: C2C en el transporte de personas”. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías* 37, p. 161 y ss.
- Farran Castella, P. (2015): “¿Uber es únicamente una plataforma digital?”. *Lawyerpress*.
- Fernández Farreras, G. (2004): “Los transportes por carretera y competencia”. En Fernández Farreras (coord.) *Transportes y competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del Derecho de la competencia*. Thomson-Cívitas. Madrid, pp. 417 y ss.
- Fernández Pérez, N. (2016): “Problemática jurídica derivada de la economía compartida”. *Revista Economía Industrial* 402, p. 37 y ss.
- Font Galán (1987): *Constitución económica y Derecho de la competencia*, Tecnos, Madrid, 1987.
- Font Galán, J.I., y Miranda Serrano, L.M. (2005) *Competencia desleal y antitrust. Sistema de ilícitos*. Marcial Pons. Madrid-Barcelona.



- García Montoro, L. (2016): "Agenda europea para la economía colaborativa". *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 18, pp. 107 y ss.
- García Pérez, R. (2006): "Las disposiciones generales y la cláusula general de la Ley de Competencia Desleal a la luz de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales". *Gaceta Jurídica* 242, pp. 60 y ss.
- (2010): "La reforma contra el Derecho de la competencia desleal: ¿hacia el Derecho de la lealtad?". En Gómez Segade y García Vidal (dirs.) *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI*, Libro homenaje a Fernández-Nóvoa. Marcial Pons. Madrid, pp. 323 y ss.
- (2012): "Falseamiento de la libre competencia por actos desleales e infracción de normas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial". *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución* 11, p. 229 y ss.
- (2007): "El ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Competencia Desleal". *Derecho de los Negocios* 18, p. 7 y ss.
- Ghidini (2002): "Reflexiones sobre la disciplina italiana de la competencia desleal a la luz de los principios pro-competitivos de la Constitución económica". *Revista de Derecho Mercantil* 245, pp. 1109 y ss.
- (1975): "La competencia desleal. De las corporaciones al corporativismo". *Revista de Derecho Mercantil* 135-136, pp. 7 y ss.
- (2002): *Aspectos actuales del Derecho industrial. Propiedad intelectual y Competencia*. Comares. Granada, pp. 139 y ss.
- Gobierno De Aragón, *Consumo colaborativo y economía compartida. Una visión general y algunas experiencias en Aragón*, ECDES, septiembre de 2013.
- Gómez Segade (2010): "La nueva cláusula general en la LCD". En Gómez Segade y García Vidal (dirs.) *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI*, Libro homenaje a Fernández-Nóvoa. Marcial Pons. Madrid, pp. 331 y ss.
- González Corona, M. (2017): "Economía colaborativa, sentencia Blablacar y transporte terrestre de mercancías", en <http://hayderecho.com>,
- Górriz López, C. (2015): "Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal". *Revista de Derecho del Transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal* 16, pp. 77 y ss.
- (2017) "Reflexiones sobre Uber a propósito de la decisión de la Court of Appeals for the Seventh Circuit". *Revista de Derecho del Transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal* 19, págs. 232 y ss.
- Gutiérrez Arranz, R. (2016): "Las relaciones laborales en la economía colaborativa: el caso Uber en EE.UU.". *Revista Española de Derecho del Trabajo* 187, pp. 1 y ss.
- Herrero Suárez, C. (2017): "La economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico. Reflexiones desde la óptica de la competencia desleal". En Miranda Serrano y Pagador López (dirs.) *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*. Marcial Pons. Madrid, pp. 145 y ss.
- Hidalgo Demeusois, D. "Economía compartida", en <http://blog.amovens.com>
- Jarne Muñoz, P. (2016): "El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro". *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 17, pp. 62 y ss.
- (2016): "El prosumidor como figura clave en el desarrollo del Derecho del consumo derivado del mercado digital". *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 19, pp. 41 y ss.
- Leñena mendizábal, E. (2015): "Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (*Carpooling* y *Car Sharing*): entre la economía colaborativa y la competencia desleal". *Revista de Derecho Mercantil* 296, pp. 283 y ss.
- Lema Devesa, C. (2010): "Los actos de engaño en la Ley de Competencia Desleal". En Gómez Segade/García Vidal (dirs.) *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI*, Libro homenaje a Fernández-Nóvoa. Marcial Pons. Madrid, pp. 355 y ss.
- Mambrilla Rivera, V. (2010): "Prácticas comerciales y competencia desleal". Publicado sucesivamente en la *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución* 4, 2009, pp. 89 y ss.; núm. 5, 2009, pp. 107 y ss.; y núm. 6, 2010, pp. 75 y ss.
- Marcos Cos (2009): "Artículo 3. Ámbito subjetivo". En Martínez Sanz (Dir.) *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*. Tecnos. Madrid, p. 39 y ss.
- Martínez Sanz, F. y Puetz, A. (2010), "Ámbito de aplicación y cláusula general de competencia desleal". *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución* 7, pp. 17 y ss.

L. Miranda Serrano: “Economía colaborativa y competencia desleal ¿Deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas digitales?”

- Massaguer Fuentes, J. (1999): *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Civitas. Madrid.
- (2006): *El nuevo Derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*. Civitas. Madrid.
- (2006): *La transposición al Derecho español de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales. IE Working Paper Derecho 06-01*, pp. 12 y ss.
- Menéndez Menéndez, A. (1988): *La competencia desleal*. Civitas. Madrid.
- Miranda Serrano, L.M. (1999): “Competencia desleal y protección de los consumidores”. En Botana García y Ruiz Muñoz (coords.). *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*. McGraw-Hill. Madrid, pp. 47 y ss.
- Miranda Serrano, L.M. y Pérez Molina, M. (2014): “El control de las concentraciones de empresas en la Unión Europea: veinticinco años de experiencia antitrust”. *Revista de derecho mercantil* 294, pp. 115 y ss.
- Miranda Serrano y Paniagua Zurera (2012): “La protección de los consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación: la tutela de la libertad negocial”. En Miranda Serrano y Pagador López (coords.) *Derecho (privado) de los consumidores*. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, pp. 63 y ss.
- Moreno, E. (2014): “Resolución judicial alemana sobre Uber”, en <http://concursoysoyocidadades.blogspot.com.es>.
- Paz-Ares (1981): “El ilícito concurrencial: de la dogmática monopolista a la política antitrust (Un ensayo sobre el Derecho alemán de la competencia desleal)”. *Revista de Derecho Mercantil* 159, pp. 929 y ss.
- (1981): “Constitución económica y competencia desleal. Reflexiones sobre la experiencia italiana”. *Anuario de Derecho Civil*, pp. 929 y ss.
- Peñas Moyano, B. (2008): “La violación de normas concurrenciales y o concurrenciales como actos de competencia desleal”. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución* 3, pp. 209 y ss.
- Robles Martín-Laborda (2010): “El modelo de conducta en la nueva cláusula general de la Ley de Competencia Desleal. Una crítica breve”. *Derecho de los Negocios* 240, pp. 5 y ss.
- Rodríguez, S. (2017): “El futuro próximo de las autorizaciones VTC en España”, disponible en <http://www.sharingespana.es>
- Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2017): “El Derecho mercantil y el consumo colaborativo”. En Miranda Serrano y Pagador López (dirs.) *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*. Marcial Pons. Madrid, pp. 133 y ss.
- Rojo, A. (1999): “El empresario (I): Concepto, clases y responsabilidad”. En Uría y Menéndez (dirs.) *Curso de Derecho mercantil*. Civitas. T. I. Madrid, pp. 59 y ss.
- Sánchez Solé, S. (1995): “La violación de normas como acto de competencia desleal” *Revista General de Derecho* 604-605, pp. 791 y ss.
- Sharing España y Adigital, *Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales*, disponible en <https://www.adigital.org>
- Soler Masota, P. (2002): “Infracción de normas como acto de competencia desleal”. En Ferrandis Gabriel *Competencia desleal y defensa de la competencia*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, pp. 183 y ss.
- Suñol Lucea, A. (2001): “Comentario a la STS de 16 de junio de 2000”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* 56, pp. 421 y ss.
- Tarrés Vives, M. (2006): *La regulación del taxi. Legislación autonómica y experiencias de Derecho comparado*. Atelier. Barcelona.
- Touriño (2016): “La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. Análisis de los autos de medidas cautelares dictados en los casos de Uber, Blablacar y Cabify”. *Actualidad Civil* 4, pp. 80 y ss.
- Velasco San Pedro, L. (2015): “El consumo colaborativo en el transporte de personas”. *Diario La Ley* 8601, p. 1 y ss.
- (2017): “El consumo colaborativo hic et nunc”, Ponencia presentada a las Jornadas sobre *La economía colaborativa: perspectivas, problemas y retos*, celebradas en Valladolid los días 21 y 22 de septiembre de 2017 (en prensa).